LÉGISLATION CANADIENNE SUR LES CLAUSES RESTRICTIVES, SERVICES FONCIERS ET SERVITUDES EN MATIÈRE DE CONSERVATION

La situation actuelle

Publié en partenariat avec :

DELTA WATERFOWL

Rapport nº 95-1

Conseil nord-américain de conservation des terres humides (Canada)

Imprimé en 1995
Ottawa (Ontario)

ISBN 0-662-23641-6
nº de cat. CW69-10/1-95-1F

Ce rapport a été préparé par Thea M. Silver, Ian C. Attridge, Maria MacRae et Kenneth W. Cox. Les *rapports du Conseil nord-américain de conservation des terres humides (Canada)* ont pour mission de publier de l'information portant sur la gestion, les politiques et les aspects scientifiques entourant la question des terres humides. L'objectif est de sensibiliser les gens vivant au Canada ou ailleurs à l'importance d'une utilisation prudente et à la conservation des écosystèmes des terres humides, de même qu'à leur valeur en tant que richesse naturelle.

Ce document a été produit grâce à la collaboration et au financement des organismes suivants :

- Delta Waterfowl Foundation
- Conseil nord-américain de conservation des terres humides (Canada)
- James Ford Bell Foundation
- Wildlife Forever
- Service canadien de la faune, Environnement Canada

On peut obtenir ce rapport en s'adressant au :

Secrétariat
Conseil nord-américain de conservation des terres humides (Canada)
Suite 200, 1750, Courtwood Crescent
Ottawa (Ontario) K2C 2B5

ENVIRONMENTAL CHOICE · CHOIX ENVIRONNEMENTAL

Plus de 50 p 100 de papier recyclé dont 10 p 100 des fibres post-consommation.

Also available in English.

102-04057/

LÉGISLATION CANADIENNE SUR LES CLAUSES RESTRICTIVES, SERVICES FONCIERS ET SERVITUDES EN MATIÈRE DE CONSERVATION

La situation actuelle

Thea M. Silver
Ian C. Attridge
Maria MacRae
Kenneth W. Cox

Rapport nº 95-1
Conseil nord-américain de conservation
des terres humides (Canada)

AVANT-PROPOS

Pendant quelques décennies, les gouvernements ont eu la tâche facile en agissant comme chef de file en matière de conservation. Ils établissaient les règlements, allouaient les fonds et assuraient l'application des programmes sur le terrain. Il y eut certaines récriminations de la part des propriétaires fonciers et du grand public face aux mesures réglementaires mais de façon générale tous s'entendaient pour accepter le rôle prédominant des instances gouvernementales supérieures en ce qui touchait les activités de conservation.

Les années 90 ont vu cette situation changer. On assiste aujourd'hui à un malaise et à un désenchantement généralisés face aux instances gouvernementales, à des contraintes financières importantes imposées à des agences autrefois très influentes, à une dégradation continue des ressources et à une perte de biodiversité, et à la reconnaissance que tous les biens-fonds ne peuvent pas tous devenir et ne devraient pas tous devenir propriétés d'entités publiques. En fait, plusieurs propriétaires fonciers et leurs familles se sont avérés, au cours des années, d'excellents intendants alors qu'il existe plusieurs exemples de mauvaise gestion des terres de la Couronne.

Face à cette situation, les années 90 ont été désignées la «décennie du changement» pour la conservation de la faune et des zones sauvages. Nous devons, ou bien sortir de la jungle légale où se sont égarées nos compétences législatives, et faire ce qui doit être fait durant les quelques années à venir, ou perdre la majeure partie de notre patrimoine écologique et ses richesses étonnantes.

Nous devons, ou bien sortir de la jungle légale où se sont égarées nos compétences législatives, et faire ce qui doit être fait durant les quelques années à venir, ou perdre la majeure partie de notre patrimoine écologique et ses richesses étonnantes.

Comment s'y prendre? L'usage de clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation est l'exemple de la plus récente mais non nouvelle façon de surmonter ces obstacles : le «partenariat». Un propriétaire foncier et un organisme intéressé à la conservation s'entendent sur la façon de gérer les particularités du territoire et ce, pendant de longues années, apportant les correctifs qui s'imposent en cours de route. Ces ententes permettent de satisfaire les besoins de tous les intervenants et d'établir, souvent à moindre frais, des relations personnelles de longue durée, permettant ainsi de relever les défis actuels auxquels fait face le domaine de la conservation. De plus, ceci permet aux particuliers agissant à titre privé ou officiel et aux organismes de participer à cette technique de conservation qui allie flexibilité, légalité et créativité.

Mais, pour permettre à chacun l'usage des clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation, il devient primordial d'utiliser la législation pour lever les restrictions imposées par la *Common Law* et le droit civil. Le premier compte rendu important au pays prônant une telle législation fut élaboré par Oriana Trombetti et Kenneth W. Cox en 1990 et intitulé «*Land, Law and Wildlife Conservation: The Role and Use of Conservation Easements and Covenants in Canada*». À peine cinq ans après cette publication, beaucoup a été fait ou est en train de se faire à travers le Canada. Depuis 1990, la Colombie-Britannique, le Yukon, le Manitoba, l'Ontario et la Nouvelle-Écosse ont apporté des amendements législatifs aux clauses restrictives et services fonciers en matière de conservation alors que l'Alberta, la Saskatchewan, le Québec et le Nouveau-Brunswick envisagent des réformes à cet effet; d'autres amendements sont prévus au Manitoba.

Alors que plusieurs réformes législatives nécessaires ont été réalisées ou sont sur le point de l'être, d'autres lois étaient déjà en vigueur, mais n'étaient pas appliquées de façon créative. Avec la présente mise en place des réformes du droit, le vrai défi consistera en l'utilisation de ces mécanismes dans chaque compétence législative pour promouvoir et étendre leur champ d'application. Sinon, ces lois, pourtant si positives, resteront lettre morte, et des occasions en matière de conservation seront perdues.

L'utilisation de ces mécanismes va permettre, avec le temps, de mettre en évidence certaines particularités de chaque loi et d'en tirer des leçons concluantes qui outrepasseront les frontières. À ce moment là, possiblement dans une décennie ou deux, verrons-nous, sans aucun doute, une seconde vague de réformes. C'est alors qu'une certaine normalisation des lois verra le jour au sein des compétences législatives canadiennes et même au delà. En cours de route, d'autres dispositions concernant les clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation seront prises et amendées afin de mieux compléter ces intérêts juridiques.

Mais pour l'instant, nous, défenseurs de la conservation, spécialistes des biens-fonds et, tout spécialement, propriétaires fonciers, devons nous familiariser d'avantage avec ces clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation, comprendre leurs législations respectives et militer pour des réformes si nécessaire. Ensuite, nous devrons agir et faire fonctionner ces mécanismes sur le terrain. Il ne reste que très peu de temps, car d'une part, de vieux propriétaires fonciers vont transférer beaucoup de leurs avoirs d'ici la prochaine décennie, créant ainsi une occasion en or pour la préservation des biens-fonds, et d'autre part, les richesses de la biodiversité, particulièrement les paysages bien établis du sud, sont en «perte de vitesse». Les clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation deviennent un élément clé pour saisir cette occasion et endiguer ces pertes. Ce document se veut une mise à jour de ces avantages juridiques importants et la démonstration du regain d'énergie et d'intérêt pour l'intendance de la conservation à travers le Canada.

Mais pour l'instant, nous, défenseurs de la conservation, spécialistes des biens-fonds et, tout spécialement propriétaires fonciers, devons nous familiariser d'avantage avec ces clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation, comprendre leurs législations respectives et militer pour des réformes si nécessaire. Ensuite nous devrons agir et faire fonctionner ces mécanismes sur le terrain.

Jonathan Scarth
Vice-président exécutif
Delta Waterfowl Foundation

RÉSUMÉ

Durant la dernière décennie, nous avons pris conscience que certaines zones, à cause de leurs attributs naturels ou culturels spéciaux ou de leurs valeurs comme habitats fauniques, doivent être protégées contre tout développement et conservées à perpétuité dans leur état naturel. De vastes étendues de terres de la Couronne dans les régions les moins peuplées du Canada ont été désignées comme parcs ou réserves écologiques; toutefois, la protection de plus petites parcelles de terrains privés écosensibles a été plus difficile à réaliser. La mise en place d'ententes institutionnelles réalisables telles que les clauses restrictives, services fonciers et/ou servitudes en matière de conservation, devient prioritaire pour la protection de ces précieuses parcelles du paysage.

Ce document passe en revue le développement juridique et le statut législatif actuel concernant les clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation au Canada. La première section renferme des généralités au sens large, telles les définitions, bénéfices ainsi qu'une discussion sur la nécessité d'utiliser ces mécanismes. Cette section décrit également les servitudes et clauses restrictives de la *Common Law* et expose les obstacles à leur utilisation comme mécanismes de conservation. La deuxième section donne une vue d'ensemble de l'état de la législation dans chacune des provinces canadiennes sur les clauses restrictives et servitudes en matière de conservation. Pour chaque province et territoire, la loi habilitante est examinée et critiquée avec, s'il y a lieu, la description des amendements et des modifications prévus. On y retrouve également une courte section sur l'examen de la législation américaine en matière de conservation. La troisième section aborde une série de questions devant être prises en considération lors de la préparation de la législation sur les clauses restrictives et servitudes en matière de conservation. Ces questions incluent des points spécifiques à la législation (c.-à-d., buts, titulaires, application, enregistrement), et d'autres se rapportant à la taxe, l'imposition, l'aménagement et autres lois.

Les auteurs souhaitent que la formation continue sur ce sujet et les demandes de réformes mènent à la création de nouvelles législations ou leur mise à jour et à des changements complémentaires à la législation régissant les taxes, l'évaluation, la planification et d'autres lois qui permettent la mise en valeur et la promotion de l'usage de clauses restrictives, services fonciers et servitudes comme instruments d'importance majeure de conservation des terres canadiennes.

REMERCIEMENTS

Les auteurs désirent remercier tous ceux et celles qui ont contribué à la rédaction de ce rapport par leurs conseils et leur appui. Il s'agit, entre autre, de : Patrick Ringwood, Alan Andison du ministère de l'Environnement, des Terres et des Parcs de la Colombie-Britannique; William J. Andrews du West Coast Environmental Law Centre; Arlene Kwasniak, Howard Samoil de l'Alberta Environmental Law Centre; Terry Sinclair de la Saskatchewan Heritage Foundation; Ron Lind du ministère de l'Environnement et de la Gestion des ressources de la Saskatchewan; Jonathan Scarth de la Delta Waterfowl Foundation; Doug Chekay, Gary Goodwin de Canards Illimités Canada; Jeremy Collins de la Fondation du patrimoine ontarien, divers membres du personnel du ministère des Richesses naturelles de l'Ontario; Charles O'Brien, avocat; Benoit Longtin, Centre de Droit et de l'Environnement; John Foley du ministère de l'Environnement du Nouveau-Brunswick; Laurie Daneff du ministère des Ressources naturelles et de l'Énergie du Nouveau-Brunswick; Margaret MacDonald du ministère des Ressources naturelles de la Nouvelle Écosse; Rosemary Curley, Tom Duffy du ministère de l'Environnement de l'Île-du-Prince-Édouard, David Mills du Newfoundland Historic Resources Department; Pat Paslowski du Yukon Environmental Protection; Brian Thompson de Parcs Canada; et Stefan Nagel du National Trust for Historic Preservation à Washington. La contribution financière à ce document fut en partie fournie par la James Ford Bell Foundation, la Wildlife Forever et le Conseil nord-américain de conservation des terres humides (Canada).

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS i
RÉSUMÉ iii
REMERCIEMENTS iv

INTRODUCTION 1

SECTION I 3

Clauses restrictives et services fonciers en matière de conservation 3
Loi existante sur les services fonciers et les clauses restrictives 5

SECTION II 9

L'état de la législation canadienne sur les clauses restrictives et services fonciers en matière de conservation 9

- Colombie-Britannique 9
- Alberta 10
- Saskatchewan 13
- Manitoba 14
- Ontario 15
- Québec 18
- Nouveau-Brunswick 19
- Nouvelle-Écosse 20
- Île-du-Prince-Édouard 21
- Terre-Neuve et Labrador 23
- Yukon 24
- Territoires du Nord-Ouest 24
- Imputations fédérales 24
- Résumé 25

Législation américaine sur les services fonciers en matière de conservation 26

SECTION III 31

Questions concernant l'ébauche de la législation sur les services fonciers en matière de conservation 31
Orientations futures 42

CHOIX DE RENVOIS ET LECTURES SUPPLÉMENTAIRES 45

ANNEXES 47

INTRODUCTION

Historiquement au Canada, le mouvement pour la conservation, qu'il soit gouvernemental ou non, a eu tendance à concentrer ses efforts sur la mise de côté de vastes parcelles de terrain pour en faire des parcs ou des réserves écologiques. La plupart de ces parcs ou réserves sont situés dans les régions les moins peuplées du Canada et contribuent de façon significative à la préservation de zones représentatives sises à l'intérieur de régions écologiques canadiennes. Toutefois, la plupart des Canadiens habitent sur approximativement dix pour cent du territoire au sud du Canada. Dans cette région, il est difficile de mettre de côté de larges parcelles de terrain, à cause de leur utilisation intensive sous quelque forme que ce soit. C'est également sur ces terres privées que la biodiversité est en péril. Il existe un intérêt marqué pour la mise de côté de ces biens-fonds exploités pour fins de conservation. Toutefois, la protection de plus petites parcelles de terrain faisant partie de ce paysage exploité s'est avérée difficile à réaliser.

Une des raisons de cette difficulté a été le manque de mécanismes permettant à des groupes privés et à des propriétaires fonciers de devenir eux-mêmes des partenaires à part entière avec les gouvernements municipaux, provinciaux et fédéral afin de protéger à long terme la terre, les eaux et les valeurs fauniques sur ces paysages mêmes dont la plupart appartiennent à des intérêts privés. Une série complète d'ententes institutionnelles réalisables, telles que des services fonciers, clauses restrictives et/ou servitudes en matière de conservation, sont requises afin de protéger ces parties de terres écosensibles et précieuses. La dernière décennie a vu croître, de façon remarquable, le secteur privé au Canada dans la prise en charge de ses propres programmes de conservation des terres, tout en créant de nombreux partenariats avec les organismes gouvernementaux dans le but d'aider à la réalisation de cet objectif.

La croissance des programmes privés d'aménagement du territoire agricole à travers le Canada est un exemple de ce mouvement. Les options offertes aux propriétaires fonciers privés sous de tels programmes varient d'une simple poignée de main sur une entente conjointe pour s'occuper du terrain dans un but déterminé, à des baux de courte ou moyenne durée ou bien même à des ententes légales sous forme de clause restrictive en matière de conservation. Le secteur des entreprises s'est aussi impliqué avec des groupes privés dans un effort concerté pour gérer certaines parties de leurs biens-fonds détenus en sociétés pour fins de conservation de l'habitat faunique ou d'autres buts semblables.

Des efforts croissants en matière de conservation de la part des communautés ou des régions, surtout durant la dernière décennie et plus particulièrement durant les cinq dernières années, ont provoqué un mouvement important de biens-fonds en fiducie au Canada. Ces fiducies sont généralement vouées à la conservation d'espaces naturels spécifiques, d'espaces panoramiques, d'habitats fauniques ou de terres agricoles. Bien que d'intérêt public, ces fiducies sont de nature privée et, dans une certaine mesure, comme les programmes privés d'aménagement du territoire agricole, impliquent la communauté dans des partenariats qui misent sur le nombre et le dévouement collectif à une cause commune pour la réalisation de leurs objectifs.

Les mesures institutionnelles existant dans la province et/ou la région où ces programmes de conservation des terres à caractère privé supporté par la collectivité s'appliquent, constituent un élément majeur de succès. Ces mesures (taxe, finances, politiques, aménagement, primes d'encouragement ou règlements) doivent favoriser la notion de conservation. Également, les règlements fédéraux, tels que les dispositions sous la *Loi de l'impôt sur le revenu*, sont peu souvent favorables à la conservation comme ils devraient l'être pour que les instances gouvernementales puissent planifier un partenariat soutenu et à long terme entre les secteurs privé et public pour la gestion de la conservation des terres privées et de la faune. Cette situation semble toutefois changer et de récents amendements à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, comme ceux annoncés au budget fédéral de février 1995, visent l'élimination des barrières à la conservation des terres privées. Bien que ce ne soit qu'un début, il faut porter d'avantage attention aux lois comme celle de l'impôt sur le revenu. De plus, la capacité d'établir et de maintenir à perpétuité une clause restrictive ou servitude en matière de conservation au Canada devient une des mesures institutionnelles nécessitant réformes et examens sur une base continue afin de faire progresser la gestion de la conservation des terres privées au pays.

De plus, la capacité d'établir et de maintenir à perpétuité une clause restrictive ou servitude en matière de conservation au Canada devient une des mesures institutionnelles nécessitant réformes et examens sur une base continue afin de faire progresser la gestion de la conservation des terres privées au pays.

Depuis 1990, nombre de publications ont souligné divers aspects reliés à la réforme du droit, surtout celles qui traitent de clauses restrictives et de servitudes en matière de conservation au Canada. Elles comprennent: *Land, Law and Wildlife Conservation: The Role and Use of Conservation Easements and Covenants in Canada* (Trombetti et Cox 1990); *Using Conservation Covenants to Preserve Private Land in British Columbia* (Loukidelis 1992); *Conservation Covenants, Easements and Gifts* (Denhez 1993); *Private Conservancy: The Path to Law Reform* (Kwasniak (Éd. 1994); *Here Today, Here Tomorrow: Legal Tools for the Voluntary Protection of Private Land in British Columbia* (Findlay et Hillyer 1994); et *New Game in Town: Conservation Easements and Estate Planning* (Lieberman 1995).

Ce document se veut un examen du développement accompli à l'heure actuelle sur le plan législatif et de ce qui se fait le mieux en matière de clauses restrictives, services fonciers et servitudes au Canada. Les auteurs souhaitent que la formation continue sur ce sujet et les demandes de réformes mènent à la création de nouvelles législations ou leurs mises à jour et à des changements complémentaires à la législation régissant les taxes, l'évaluation, la planification et autres lois, qui permettent la mise en valeur et la promotion de l'usage de clauses restrictives, services fonciers et servitudes comme instruments d'importance majeure de conservation des terres canadiennes.

SECTION I

CLAUSES RESTRICTIVES ET SERVICES FONCIERS EN MATIÈRE DE CONSERVATION

Définition

Les clauses restrictives ou services fonciers en matière de conservation (aux fins de ce document, les deux termes peuvent être utilisés de façon interchangeable) représentent une adaptation législative de deux instruments familiers de droit : la clause restrictive et le service foncier. Une clause restrictive en matière de conservation représente une entente écrite négociée entre un titulaire autorisé et un propriétaire foncier par laquelle ce propriétaire accepte de protéger son bien-fonds ou des aspects particuliers à celui-ci. La clause restrictive en matière de conservation est inscrite en titre aux bien-fonds, liant ainsi les propriétaires et successeurs. Ces ententes sont conclues à titre volontaire et négociées entre propriétaires fonciers désireux de le faire.

Problèmes soulevés par les options courantes

Il existe actuellement deux mécanismes principaux de protection de l'habitat, utilisés par le secteur privé pour préserver les endroits naturels sur les terres privées : acquisition de droit et baux à court terme (normalement de cinq à dix ans). Tous les deux ont des désavantages sérieux. Une acquisition de droit est coûteuse : elle peut dispenser un biens-fonds du rôle d'évaluation locale quand le gouvernement est l'acheteur, et entraîne, dans certains cas, du ressentiment de la part de la communauté à l'idée que les organismes de conservation et/ou les gouvernements rivalisent avec les producteurs pour des terres agricoles ou autres genres de terre rurale. Les baux de durée fixe ont le désavantage d'être de durée relativement courte en autant que le propriétaire foncier original détient les titres des bien-fonds mentionnés. Également, le paiement entier du bail peut représenter l'investissement requis à l'achat de l'emplacement. Toutefois, les baux de durée fixe deviennent avantageux en ce sens qu'ils peuvent assurer une protection temporaire des zones sensibles pendant qu'une solution plus permanente est négociée (c.-à-d., acquisition de fief simple ou servitude à perpétuité).

Profit à prendre est un autre droit de la *Common Law* par lequel un individu ou un organisme reçoit la permission d'entrer sur la propriété d'autrui pour récolter ou emporter une partie quelconque des produits de la terre (c.-à-d., arbres ou minerai). Par exemple, si un propriétaire foncier voulait conserver une parcelle de terrain boisé sur le bien-fonds, il pourrait octroyer à un organisme de conservation un *profit à prendre*, lui octroyant un droit de coupe du bois. Cela empêcherait les futurs propriétaires d'exploiter ces arbres, du fait de la vente de ce droit. Le défaut d'exercer ce droit peut représenter une valeur ajoutée à la conservation mais il est d'application limitée, n'est pas vérifié et est mal élaboré pour fins de conservation.

Un autre exemple des Prairies provient du Programme d'établissement d'une couverture végétale permanente de l'Administration du rétablissement agricole des Prairies (ARAP). À travers ce programme, l'ARAP s'est assurée que les accords pour convertir les terres cultivables marginales en une couverture végétale permanente sous le Programme d'établissement de la couverture végétale soient obligatoires pour un terme complet de 10 à 21 ans par l'inclusion d'une option d'achat en cas d'une violation de l'accord. Cette option d'achat donne un droit reconnu sur la terre protégée par opposition; tout ayant-droit potentiel serait lié par les termes de cet accord. Bien que cette clause représente une méthode non juridique pour assurer la conservation à long terme, elle complique énormément les négociations avec des propriétaires fonciers bien disposés mais inquiets de devoir perdre leurs terres à cause d'une violation de l'accord et n'est utilisée que comme dernier recours.

Il devient alors évident que les agences gouvernementales et non-gouvernementales dans plusieurs provinces canadiennes n'ont pas la capacité d'assurer la protection des valeurs spécifiques sur les terres privées à perpétuité. La solution à ce problème dans d'autres compétences législatives a consisté à créer par voie de législation une clause restrictive, un service foncier ou une servitude réglementaires.

Il devient alors évident que les agences gouvernementales et non-gouvernementales dans plusieurs provinces canadiennes n'ont pas la capacité d'assurer la protection des valeurs spécifiques sur les terres privées à perpétuité. La solution à ce problème dans d'autres compétences législatives a consisté à créer par voie de législation une clause restrictive, un service foncier ou une servitude réglementaires.

Avantages des clauses restrictives en matière de conservation

Les clauses restrictives en matière de conservation offrent plusieurs bénéfices aux initiatives de protection de l'habitat.

Les clauses restrictives font en sorte de :

- Faciliter la protection d'un précieux habitat et d'autres particularités des biens-fonds privés sans avoir à défrayer entièrement les coûts occasionnés par l'acquisition du bien-fonds. Tout paiement requis pour une clause restrictive peut être considérablement moins cher que l'acquisition en soi (fief simple);

- Permettre la protection des plus petites parcelles de terrain, ce que l'acquisition en soi accomplirait, sans pour autant soustraire la propriété entière à des usages productifs. Par exemple, une clause restrictive pourrait impliquer l'entière propriété du propriétaire foncier ou se limiter géographiquement à des zones spécifiques de l'habitat adjacentes aux terres agricoles, permettant ainsi de cultiver le reste de la propriété;

- Assurer une protection permanente de l'habitat sur des parcelles de terrain qui ne sont pas à vendre;

- Offrir des bénéfices fiscaux possibles aux propriétaires fonciers désirant faire don d'une clause restrictive en matière de conservation;

- Permettre de garder le bien-fonds à l'intérieur de l'assiette fiscale foncière de l'administration locale (bien que la partie reliée à la clause restrictive puisse faire l'objet de concessions spéciales d'allègement fiscal à l'intérieur de certaines compétences législatives);

- Permettre au propriétaire foncier de continuer la gestion du bien-fonds, et de jouer ainsi un rôle majeur dans l'aménagement du territoire agricole;

- Offrir de la flexibilité par la négociation de chaque clause restrictive pour répondre aux besoins particuliers de l'agence de conservation et du propriétaire foncier et de la parcelle de terrain visée;

- Fournir un mécanisme de résolution de conflits entre, par exemple, les membres d'une famille ou d'autres instances ayant différents intérêts.

LOI EXISTANTE SUR LES SERVICES FONCIERS ET LES CLAUSES RESTRICTIVES

Il y a deux genres de services fonciers et de clauses restrictives : ceux qui relèvent de la *Common Law* et ceux qui relèvent d'actes législatifs. La *Common Law* est l'ensemble du droit ayant évolué à partir des décisions prises par les tribunaux au fil des ans; les textes de lois sont édictés par les assemblées législatives. Il est nécessaire d'avoir une vue d'ensemble des exigences de la *Common Law* à la fois sur les services fonciers et les clauses restrictives pour bien comprendre jusqu'à quel point ces exigences jouent un rôle dans la baisse de l'efficience et de la facilité d'adaptation de ces accords pour la préservation des espaces naturels et pour démontrer l'importance des réformes statutaires dans ce domaine (pour plus de détails, prière de se référer à Trombetti et Cox (1990); Loukidelis (1992).

Services fonciers selon la *Common Law*

Un service foncier donne généralement au titulaire, le propriétaire d'une parcelle de terrain, le droit d'utiliser le bien-fonds d'un autre à des fins spécifiques. Les services fonciers deviennent liés au titre de la propriété et lient de droit les propriétaires ultérieurs aux termes de l'accord. Les exigences de la *Common Law* pour un service foncier sont les suivantes :

- Il doit y avoir un fonds *dominant* et un fonds *servant*. Le fonds dominant est cette parcelle de terrain qui bénéficie du service foncier tandis que le fonds servant est cette parcelle assujettie à ce service foncier;

- Le service foncier doit bénéficier le fonds dominant le rendant meilleur ou plus convenable comme bien-fonds;

- Les fonds dominant et servant doivent être des parcelles de terrain séparées ne faisant pas l'objet de possession ou d'occupation par la même personne; et

- Le droit acquis sur le bien-fonds doit être assez spécifique pour faire l'objet d'une subvention.

Bien que les services fonciers peuvent tout simplement être une priorité par laquelle le titulaire d'un fonds servant accepte de ne pas empiéter sur le droit de passage, l'intention est généralement *positive*. Cela veut dire qu'un service foncier permet au propriétaire d'un fonds dominant d'entrer sur un fonds servant pour y accomplir quelque chose.

Clauses restrictives

Une clause restrictive de la *Common Law* représente un accord entre deux propriétaires fonciers dont l'un promet de ne pas utiliser son bien-fonds à certaines fins dans le but d'avantager le bien-fonds de l'autre. Comme dans le cas des services fonciers, les mêmes exigences existent ici pour les fonds dominant et servant, de sorte que la clause restrictive devient liée au titre de propriété et lie les propriétaires ultérieurs. Toutefois, contrairement aux services fonciers, les clauses restrictives sont de caractère *négatif*, à l'effet que les clauses restrictives défendent au propriétaire d'un fonds servant certains agissements sur son bien-fonds de façon à bénéficier le fonds dominant. Bien que les clauses de la *Common Law* peuvent aussi être de nature positive (c.-à-d., exiger du propriétaire d'un fonds servant de faire quelque chose, souvent selon une directive lui enjoignant de dépenser), les juges ont décidé que les clauses positives ne peuvent s'appliquer comme servitude foncière et ainsi ne lient aucunement les propriétaires ultérieurs.

Bien que les services fonciers et clauses restrictives de la Common Law rencontrent certains objectifs de sauvegarde du milieu naturel privé définis comme la conservation des terres privées, il existe plusieurs obstacles à leur utilisation efficace comme instruments de conservation.

Bien que les services fonciers et clauses restrictives de la *Common Law* rencontrent certains objectifs de sauvegarde du milieu naturel privé définis comme la conservation des terres privées, il existe plusieurs obstacles à leur utilisation efficace comme instruments de conservation.

- Les exigences du fonds dominant et servant sont rarement rencontrées : les agences de conservation ne possèdent que très rarement des biens-fonds limitrophes pouvant bénéficier de la rétention d'un habitat;

- Seul le propriétaire d'un fonds dominant a le droit d'appliquer les dispositions contenues dans le service foncier ou la clause restrictive;

- Les bénéfices ne sont pas transférables à une tierce partie;

- Du fait d'un manque traditionnel d'utilisation de ces clauses restrictives et des services fonciers à des fins de conservation, aucune garantie n'existe à l'effet que de tels accords tiendraient devant la cour.

Ces obstacles ont sévèrement limité l'utilisation des services fonciers et des clauses restrictives de la *Common Law* dans la poursuite des objectifs de sauvegarde du milieu naturel privé au Canada. L'application de ces instruments dépend donc d'une réforme légale de ces instruments de la *Common Law*. La différence majeure entre les clauses restrictives en matière de conservation et les services fonciers de droit coutumier réside dans le fait que, premièrement, la clause restrictive en matière de conservation n'a pas besoin d'apporter des bénéfices à une parcelle limitrophe de terrain et, deuxièmement, peut englober à la fois les engagements positifs et négatifs du propriétaire foncier.

SECTION II

L'ÉTAT DE LA LÉGISLATION CANADIENNE SUR LES CLAUSES RESTRICTIVES ET SERVICES FONCIERS EN MATIÈRE DE CONSERVATION

La plupart des provinces et territoires ont créé certaines dispositions légales pour des clauses restrictives et services fonciers sous législation provinciale. Toutefois, plusieurs de ces lois sont d'application restreinte en ce qui concerne la protection des espaces naturels car elles visent les sites historiques ou patrimoniaux, permettant uniquement aux agences gouvernementales de maintenir de tels accords. Néanmoins, certaines lois s'appliquent aux valeurs des paysages libres pour des fins d'ordre soit naturel, soit agricole, soit panoramique; de récentes propositions pour un changement aux lois ont visé l'utilisation de clauses restrictives en matière de conservation pour protéger les sites naturels.

Toutefois, plusieurs de ces lois sont d'application restreinte en ce qui concerne la protection des espaces naturels car elles visent les sites historiques ou patrimoniaux, permettant uniquement aux agences gouvernementales de maintenir de tels accords.

Colombie-Britannique

Le *Land Title Act*[1] est le principal instrument législatif en place en Colombie-Britannique pour faciliter les clauses restrictives en matière de conservation; celui-ci a été récemment modifié par le Projet de loi 28. Ce Projet de loi 28 a modifié l'article 215 de la *Land Title Act* afin de permettre à la Couronne, aux administrations municipales, aux agences et aux organismes non-gouvernementaux de conclure des clauses restrictives de conservation avec des propriétaires fonciers, permettant d'inscrire ces clauses restrictives en titre de la propriété concernée. Les clauses restrictives en matière de conservation sous l'article 215(1.3) peuvent stipuler «qu'une parcelle de terrain ou un aménagement spécifique de ce dernier peut être protégé, préservé, conservé...en accord avec la clause restrictive et selon l'application de son étendue». «Aménagement» comprend toute «valeur de type naturel, historique, patrimonial, culturel, scientifique, architectural, environnemental, faunique ou botanique et appartenant à la parcelle de terrain assujettie à cette clause restrictive». L'article 215(1.1)(e) de la *Land Title Act* permet l'enregistrement d'une clause restrictive aux fins de protection, préservation et conservation ou de laisser le terrain dans son état naturel, tel que stipulé dans l'accord. Cette loi est exécutoire

L'article 215(1.1)(e) de la Land Title Act permet l'enregistrement d'une clause restrictive aux fins de protection, préservation et conservation ou de laisser le terrain dans son état naturel, tel que stipulé dans l'accord.

1 R.S.B.C. 1979, ch.219, art.215

contre les ayants-droit et n'a pas à faire bénéficier une parcelle de terrain limitrophe. Avant le Projet de loi 28, l'article 215 de la *Land Title Act* permettait simplement à un propriétaire foncier de conclure des ententes avec les instances gouvernementales - les organismes privés de conservation ne pouvaient pas obtenir de clauses restrictives sous la Loi.

La gestion des amendements se divise en deux classes de niveau : les désignations générales et les désignations explicites. Les organismes ou sociétés à but non lucratif peuvent demander une désignation ou affectation générale dans le sens qu'elles peuvent inscrire des clauses restrictives en matière de conservation partout dans la province sans devoir faire examiner chacune d'elle par le gouvernement. D'autres organismes ou individus peuvent demander une désignation explicite pour un site particulier et une clause restrictive. Dans chaque cas, la demande d'une désignation à l'Arpenteur en chef doit inclure l'information sur le requérant (tels que la date et le numéro d'incorporation et s'il s'agit d'un organisme à but non lucratif), ses activités et liens possibles aux clauses restrictives en matière de conservation, les raisons de sa demande, le type de clauses restrictives et une description légale de l'endroit, et si le bien-fonds sujet à la clause restrictive est situé à l'intérieur d'une réserve agricole. Si la clause restrictive affecte le bien-fonds à l'intérieur d'une réserve agricole, alors une procédure de demande spéciale devient nécessaire, requérant le consentement de *l'Agricultural Land Commission*, ou s'il s'agit d'un appel, le consentement des ministres de l'Agriculture, des Pêches et de l'Alimentation et de l'Environnement, des Terres et des Parcs. L'enregistrement d'une clause restrictive au Bureau des titres des bien-fonds ne nécessite qu'un énoncé de la désignation ainsi que le document de la clause restrictive.

Le Projet de loi 28 fut reçu en première lecture à la Chambre le 6 mai, 1994 et voté en août 1994. La question clé dans la passation du Projet de loi provenait de la communauté agricole et portait sur l'inquiétude de cette dernière quant aux possibilités de dommage aux récoltes par la sauvagine quand la préservation des terres humides se faisait sur les terres agricoles. Pour pallier à cette inquiétude, une entente fut conclue à l'effet que toute clause restrictive en matière de conservation sur des terres agricoles ferait l'objet de l'approbation du ministre de l'Agriculture. Le Projet de loi 28(art.4) abrogea les pouvoirs d'une clause restrictive en matière de conservation tels que décrit aux articles 13 et 27 du *Heritage Conservation Act*[2], pour consolider et continuer ces dispositions dans le *Land Title Act.* Le Projet de loi a également apporté des amendements indirects aux *Assessment Act*[3] *et Property Transfer Tax Act*[4], en ce qui concerne les clauses restrictives en matière de conservation.

Alberta

Bien que l'Alberta ait un nombre de lois en fonction permettant au gouvernement de conclure des ententes avec les propriétaires privés pour fins de conservation des terres, la plupart des lois ne permettent pas à d'autres organismes d'établir des accords et contiennent d'autres restrictions limitant leur utilisation comme moyens de conservation des terres privées.

---

2 R.S.B.C. 1979, ch.165

3 R.S.B.C. 1979, ch.21

4 S.B.C. 1987, ch.15

Le *Land Titles Act*[5] renferme des articles reconnaissant expressément les clauses restrictives et services fonciers qui permettent leur enregistrement en titre sous l'article 52. Toutefois, ils ne s'appliquent pas au bien-fonds sauf s'ils rencontrent les exigences de la *Common Law* dans ce sens. Cette loi maintient les exigences pour les fonds dominant et servant mais enlève la condition de droit de propriété par différentes personnes. Toutefois, étant donné que cette Loi n'a pas su éliminer les dispositions négatives contenu dans la *Common Law*, il ne favorise pas beaucoup la conservation des terres privées.

Le *Historical Resources Act*[6], bien qu'adapté principalement pour les sites historiques, archéologiques et paléontologiques, pourrait en théorie être utilisé à des fins de protection des espaces naturels précieux. La Loi définit dans ses grande lignes, à l'article 1(f), les «ressources historiques» comme,

> «toute chose naturelle ou produit de la main de l'homme ayant une valeur d'ordre paléontologique, archéologique, préhistorique, historique, culturel, naturel, scientifique ou esthétique y compris, mais sans s'y limiter, tout site, infrastructure ou objet paléontologique, archéologique, préhistorique, historique ou naturel.»

L'article 25 permet à un propriétaire de conclure une entente pouvant être enregistrée au Bureau des titres des biens-fonds avec le ministre responsable des Affaires culturelles et du Multiculturalisme, le Conseil de la municipalité où le bien-fonds est localisé, l'Alberta Historical Resources Foundation, ou tout autre organisme historique approuvé par le ministre. Bien que l'*Historical Resources Act* enlève la plupart des restrictions de la *Common Law* afin de rendre plus accessible à certaines agences publiques et privées la protection des ressources historiques à perpétuité, il est peu probable que ce soit là un moyen favorable à la conservation des terres privées. Premièrement, bien que, légalement, cette Loi puisse s'appliquer aux espaces naturels, il vise surtout et avant tout les ressources historiques, archéologiques et paléontologiques; deuxièmement, la liste de personnes ou d'organismes pouvant conclure des ententes avec des propriétaires fonciers est très limitée de par son orientation historique; et, troisièmement, le ministre, qu'il ait ou non signé la clause restrictive, peut libérer ou modifier tout accord dans l'intérêt du public, s'il juge qu'il en va de l'intérêt public.

L'article 22 de l'*Environmental Protection and Enhancement Act*[7] (EPEA) permet au ministre de la Protection de l'Environnement de conclure un accord avec le propriétaire enregistré du bien-fonds afin d'en limiter son utilisation pour la protection et mise en valeur de l'environnement. Une partie des problèmes reliés aux dispositions de cette Loi (EPEA) est attribuable au fait que d'autres organismes ou agences de conservation privées ne peuvent conclure des ententes avec les propriétaires fonciers; elle n'autorise que des restrictions sur le bien-fonds et non des obligations explicites; elle présume que ces accords de conservation vont prendre fin ou expirer sauf s'ils sont à perpétuité; cette loi ne fait nulle mention de la personne qui peut faire respecter cet accord ou en libérer les cosignataires; et elle ne mentionne pas si des bénéfices peuvent y être rattachés (pour plus de détails, se référer à Kwasniak, 1994).

---

5 R.S.A. 1980, ch.L-5

6 R.S.A. 1980, ch.H-8, art.25

7 S.A. 1992, ch.E-13.3

En novembre 1993, le Projet de loi 211, le *«Conservation Easement Act»*, une proposition de loi fut examiné en première et deuxième lecture à l'Assemblée législative de l'Alberta. Si voté, le Projet de loi permettrait

> «Au ministre, à une agence de la Couronne qui administre un programme de sauvegarde du milieu naturel privé, au Conseil de la municipalité où est situé le bien-fonds, à une société inscrite à l'*Alberta Society's Act* et organisée pour fins de sauvegarde du milieu naturel, ou à toute autre personne ou organisation reconnue par le ministre, de conclure un accord de service foncier en matière de conservation avec un propriétaire de terrain en rapport avec la sauvegarde de tout bien-fonds ou des eaux incluant les espaces libres».

Ce Projet de loi précisait également les procédures pour l'enregistrement, l'application, la cession, les modifications, l'accès du public et les responsabilités de l'occupant. Ce projet fut toutefois défait. Selon l'*Alberta Hansard*, les critiques majeures du Projet de loi portaient sur les points suivants :

- Peu de consultations eurent lieu avec le public, les groupes intéressés, etc.
- La législation sur les services fonciers pour la conservation devrait être introduite non pas comme une législation séparée mais bien comme un amendement à la loi existante (probablement art. 22 de l'EPEA).
- L'incidence des clauses restrictives sur l'assiette fiscale municipale n'était pas précisée.

De plus, le Projet de loi soulevait certaines inquiétudes, notamment :

- Comment l'enregistrement d'une clause restrictive affecterait l'accès des producteurs d'huile et de gaz aux droits miniers achetés.
- Le manque d'implication des autres ministères dans l'ébauche de la législation et particulièrement celui des Affaires municipales.

Récemment, le ministre de la Protection de l'Environnement instituait un groupe de travail au sein du ministère même pour examiner cette question des clauses restrictives en matière de conservation. Le groupe de travail se penchera sur des questions comme qui peut détenir des clauses restrictives, qui peut les autoriser ainsi que leur application; ce groupe a l'intention de présenter une ébauche de sa position au Comité exécutif du ministère en 1995. Malheureusement, cette initiative a été ralentie par l'implication du personnel du ministère au développement de lois ayant une plus haute priorité.

Saskatchewan

La législation appropriée en Saskatchewan, intitulée le *Heritage Property Act*[8], vise la conservation de la propriété patrimoniale, tel que décrite à l'article 2(1) comme suit :

> «toute propriété, qu'elle soit le fruit de la nature ou produit de la main de l'homme qui représente une valeur architecturale, historique, culturelle, environnementale, esthétique ou scientifique, et renferme un site où cette propriété de nature architecturale, historique, culturelle ou scientifique existe ou peut être retrouvée.»

Les services fonciers ou clauses restrictives peuvent être entérinés par le ministre responsable de l'administration de cette Loi. Présentement le ministre des Administrations municipales, la municipalité où la propriété est sise, et par un organisme de mise en valeur du patrimoine approuvé par le ministre. Le service foncier ou la clause restrictive doit inclure un certificat d'intention afin de permettre au ministre d'enregistrer l'accord au Bureau des titres des biens-fonds. Les clauses restrictives sont cessibles aux titulaires autorisés. Toutefois, les clauses restrictives n'ont pas été utilisées sous cette législation dans le but de protéger la propriété patrimoniale soit naturelle soit architecturale.

La démarche entreprise pour la préservation de la propriété patrimoniale a consisté principalement à désigner le site soit comme propriété municipale patrimoniale (désignée comme telle par la municipalité où est sise la propriété), soit comme propriété patrimoniale provinciale. À ce jour, plus de 600 propriétés ont été désignées sites patrimoniaux municipaux. Plus de 90 p. 100 de ces derniers sont désignés patrimoine architectural et près de 9 p. 100 sites archéologiques. Moins de 1 p. 100 de ces désignations vise la conservation du patrimoine naturel. Bien que ces désignations soient à perpétuité, des clauses existent pour permettre le retrait de la désignation dans certaines circonstances.

Récemment, plusieurs organismes de conservation ont exprimé leur intérêt pour des changements législatifs qui permettraient un usage plus étendu des clauses restrictives en matière de conservation pour la préservation des espaces naturels. Le gouvernement provincial a reconnu ce besoin et le ministère de l'Environnement et de la Gestion des ressources a formé un groupe de travail dans le but de développer une déclaration d'opinion sur les clauses restrictives en matière de conservation pour fins de consultations publiques. Un mémoire à cet effet a été rédigé en mars 1995 et, s'il est retenu, le ministère a l'intention d'introduire une législation sous forme de Projet de loi, possiblement tôt en 1996.

---

8 S.S. 1979-80, ch.H-2.2, art.59

Manitoba

La *Loi sur les Richesses du patrimoine*[9] de 1985 vise la protection des ressources du patrimoine. Selon l'article 1, une richesse du patrimoine se définit comme étant,

> «toute oeuvre ou ensemble de travaux naturels ou créés de la main de l'homme qui représente une valeur pour ses caractéristiques archéologiques, paléontologiques, préhistoriques, historiques, culturelles, naturelles, scientifiques ou esthétiques, représentés sous forme de sites ou d'objets ou une combinaison des deux.»

Les mots clés en ce qui concerne la conservation des espaces naturels sont «les oeuvres de la nature» ayant une grande valeur pour leurs caractéristiques dites «naturelles», «scientifiques», ou «esthétiques». Le but des clauses restrictives est de fournir l'entretien, la préservation, ou la protection du site patrimonial par son propriétaire ou ses ayants-droit. L'article 21 de la législation permet au ministre responsable de l'application de la Loi, les municipalités, ainsi que les personnes intéressées, les groupes, sociétés, organismes et agences, de conclure des clauses restrictives en matière de conservation patrimoniale avec des propriétaires privés. Il contient également des clauses pour une modification ou une révocation de l'entente, bien que le ministre peut amender l'accord unilatéralement, même s'il n'en est pas partie prenante. La Loi ne prévoit toutefois pas la cession de ces accords patrimoniaux.

Le ministre, faisant partie ou non de cette entente patrimoniale, doit soumettre un avis de l'entente patrimoniale au Bureau des titres des biens-fonds là où sied la parcelle de terrain affectée. Cette étape, toutefois, a semé la confusion et a peu disposé le gouvernement manitobain à poursuivre cette démarche. Apparemment, un organisme a demandé au gouvernement du Manitoba si ce dernier était prêt à remplir son rôle dans le processus de l'enregistrement. Le gouvernement a répondu qu'il ne savait pas exactement comment enregistrer ces droits et serait obligé de faire des recherches détaillées sur le plan légal avant de pouvoir compléter le processus d'enregistrement.

La *Loi sur les terres domaniales*[10] fut modifiée par le Projet de loi 17 en 1993. Cet amendement ajoutait l'article 13.1, lequel stipule que «dans le cas où un accord passé entre la Couronne et une personne pour la disposition de terres de la Couronne contient une restriction au développement des terres ou partie de celles-ci dans le but de protéger toute ressource naturelle, cet accord sera considéré exécutoire contre le propriétaire subséquent». Tout intéressé à cet accord peut déposer une notification d'opposition avec copie de l'accord au Bureau des titres des biens-fonds approprié.

Le Discours du Trône du premier décembre 1994 a renforcé l'engagement du gouvernement. Il contenait un passage dans lequel était stipulée l'intention du gouvernement de présenter une loi permettant un usage étendu des clauses restrictives en matière de conservation pour la préservation des terres privées.

9 C.C.S.G. ch.H39.1
10 C.C.S.G. ch.C340

Bien que la *Loi sur les Richesses du Patrimoine* offre potentiellement une bonne façon d'établir des clauses restrictives en matière de conservation pour des raisons environnementales, son utilisation s'est limitée à la protection des propriétés à valeur culturelle. Toutefois, plusieurs organismes privés se sont mis à examiner la nécessité d'une nouvelle législation et le gouvernement poursuit dans cette direction par l'entremise d'un groupe de travail interministériel dont le mandat consiste à évaluer la faisabilité et d'autres façons de présenter une législation sur les clauses restrictives en matière de conservation. Le Discours du Trône du premier décembre 1994 a renforcé l'engagement du gouvernement. Il contenait un passage dans lequel était stipulée l'intention du gouvernement de présenter une loi permettant un usage étendu des clauses restrictives en matière de conservation pour la préservation des terres privées.

Ontario

La *Loi sur les terres protégées*[11] fut amendée par l'Article 128(2) du Projet de Loi 175 intitulé *Loi modifiant des lois en ce qui a trait aux pratiques de gestion et aux services gouvernementaux*[12], lequel reçu la sanction royale, le 8 décembre 1994. En vigueur le 31 janvier 1995, ces amendements permettent à un propriétaire foncier l'octroi d'un service foncier ou de conclure une clause restrictive avec un organisme de protection de la nature «pour la conservation, l'entretien, la restauration ou l'amélioration de tous les biens-fonds ou une partie d'entre eux, ou de la faune sur ces biens-fonds ou pour un accès à ceux-ci aux fins précitées». Un «organisme de protection de la nature» se définit au sens large comme étant :

- les gouvernements fédéral et provincial et agences associées;
- un clan tel que défini dans la *Loi sur les Indiens*;
- le conseil d'une municipalité;
- une autorité compétente de protection de la nature;
- une société à but non lucratif et incorporée sous les chartes fédérale et provinciale des sociétés et enregistrée comme société de charité sous la *Loi de l'impôt sur le revenu*;
- un administrateur d'une institution de charité enregistrée comme telle sous la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Ces amendements comprennent également des clauses pour la concession de clauses restrictives à un autre organisme de protection de la nature ou automatiquement au ministre dans le cas où l'organisme détenant la clause restrictive ou service foncier perd son statut d'organisme dûment qualifié de protection de la nature. L'amendement traite également de questions d'enregistrement, d'application et d'interprétation. Bien que le paragraphe 11 permet l'adoption d'un règlement exigeant la conservation, l'inspection ou la soumission de documents, de renseignements ou de rapports, le gouvernement ne voit pas la nécessité d'approuver ce genre de règlement à ce moment.

---

11 L.R.O. 1990, ch.C.28, art. 3

12 L.O. 1994, ch.27

Les consultations restreintes sur sa formulation précise et la voie peu orthodoxe prise en vue de sa promulgation vont fort probablement entraîner des améliorations aux clauses envisagées ultérieurement, possiblement sous forme d'amendements complémentaires à la nouvelle législation sur le patrimoine. Ces améliorations pourraient comprendre : une autre catégorie d'organismes de protection de la nature permettant à d'autres groupes appropriés de se faire reconnaître comme tels par le ministre des Richesses naturelles; la permission d'habiliter un organisme de protection de la nature à désigner son organisme de soutien plutôt qu'à utiliser une cession automatique au ministre; un éclaircissement à savoir si la formulation actuelle inclut des fins récréatives ou éducationnelles à son application, comme se le demandent de nombreux observateurs; des instructions plus explicites sur les questions de procédures, telles que les libérations et les modifications ainsi que sur les relations précises aux lois de l'enregistrement des biens-fonds; et, des précisions d'ordre fiscal, telles que signalées dans le Projet de loi 92.

Les services fonciers du patrimoine prévus aux articles 10 et 22 de la Loi sont disponibles depuis 1975. Selon ces articles des accords aux fins de patrimoine au sens large pouvaient être conclus ou cédés par la Fondation du patrimoine ontarien ou par le ministre de la Culture, du Tourisme et des Loisirs.

Avant ces amendements, la première loi concernant les services fonciers et clauses restrictives en matière de conservation a été la *Loi sur le patrimoine de l'Ontario.*[13] Les services fonciers du patrimoine prévus aux articles 10 et 22 de la Loi sont disponibles depuis 1975. Selon ces articles, des accords aux fins de patrimoine au sens large pouvaient être conclus ou cédés par la Fondation du patrimoine ontarien ou par le ministre de la Culture, du Tourisme et des Loisirs. Sous l'article 37, les municipalités peuvent conclure des accords de service foncier en matière de conservation des édifices présentant un intérêt historique ou architectural; toutefois, elles n'ont pas le droit d'acquérir des services fonciers en matière de patrimoine naturel ou d'espaces libres. Bien que la Loi ne contienne aucune définition précise du terme *propriété*, l'article 7 donne un aperçu des objectifs de la Fondation qui comprend la «préservation, l'entretien, la reconstruction, la restauration, et la gestion des propriétés ayant une importance historique, architecturale, récréative, esthétique et panoramique». Les propriétés ayant une valeur naturelle pourraient relever d'un des trois articles définis par la législation; à ce jour, la Fondation du patrimoine ontarien a réussi à obtenir plus de 140 services fonciers protégeant le patrimoine architectural et 12 accords protégeant le patrimoine naturel. Les services fonciers de conservation du patrimoine naturel comportent des lieux protégés dont l'étendue varie de cinq à 650 acres de terres comme l'Escarpement du Niagara, les sites Caroliniens du Canada, et l'Île Pelée. La législation contient une clause permettant à la Fondation d'obtenir un service foncier et de le céder ensuite à un autre organisme de conservation. Bien que ceci ne se soit pas encore produit, la Fondation négocie présentement un tel arrangement. Un des services fonciers est détenu par la Fondation mais contrôlé par le Service canadien des parcs. La législation ne permet pas, toutefois, à un organisme privé de conservation d'acquérir des services fonciers en matière de conservation sauf par cession venant de la Fondation.

13 L.R.O. 1980, ch.O.18, sous-art.10 et 22

Des tentatives d'amendements à la *Loi sur le patrimoine de l'Ontario* sont présentement en cours pour permettre à des agences gouvernementales et organismes à but non lucratif la détention de clauses restrictives en matière de conservation pour fins de préservation du patrimoine naturel et culturel. Ces modifications feraient l'objet d'un Projet de loi de la part du ministre de la Culture, du Tourisme et des Loisirs. D'actuels projets semblent similaires aux nouvelles dispositions de la *Loi sur les terres protégées*, mais visent plus spécifiquement des fins d'ordre récréatif et panoramique, ce qui n'est pas le cas de la Loi elle-même. En 1993, le Projet de loi 92, intitulé «An Act Respecting Land Conservancy Corporations», fut déposé à l'Assemblée législative de l'Ontario comme proposition de loi. Ce Projet de loi aurait permis la délivrance «de services fonciers à des sociétés de sauvegarde du milieu naturel pour la préservation, protection, conservation, entretien, restauration, ou amélioration de terres importantes en Ontario». Les *terres importantes* sont définies comme celles possédant «une valeur naturelle, panoramique, agricole, ou rattachée à la sylviculture tout en incluant les terres cultivées, les régions boisées, les terres humides, et les habitats fauniques», ou toutes autres désignées comme telles par le lieutenant-gouverneur en Conseil. Il aurait fallu que les organismes soient désignés comme sociétés de sauvegarde du milieu naturel pour se qualifier. D'importants amendements à d'autres lois furent également proposés. Le Projet de loi 92 fut reçu en deuxième lecture, le 7 octobre 1994, mais fut retiré, le 3 novembre 1994.

À la *Loi sur les terres protégées* et la *Loi sur le patrimoine de l'Ontario*, s'ajoute un troisième genre de clause restrictive statutaire, le «service foncier agricole». L'article 5 du même Projet de loi 175 a établi cette autorité à travers des amendements aux articles 3, 4, 4.1 et 9 de la *Loi sur l'Institut de recherche agricole de l'Ontario*.[14] Tout comme la Fondation du patrimoine ontarien, l'Institut de recherche agricole de l'Ontario (IRAO) peut conclure des accords et les enregistrer aux fins de «conservation, protection ou préservation des terres agricoles».

Le ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation et des Affaires rurales avait créé un fonds de 20 millions de dollars pour l'achat de ces services fonciers agricoles, selon la réglementation établie sur les «terres agricoles» de la région fruitière du Niagara. Toutefois, ce programme fut annulé par le gouvernement conservateur de l'Ontario, quelque temps après son entrée en fonction en juin 1995. Bien que le programme ait été annulé, la législation demeure en vigueur et peut être utilisée à l'avenir. Il est intéressant de noter que les amendements inclus dispensent également les services fonciers agricoles des clauses de la *Loi sur les actes translatifs de propriété et des droits des biens*[15] et de la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*.[16] Ces Lois permettent à la cour de modifier ou décharger une clause restrictive ou service foncier sur demande par un propriétaire foncier, sans l'accord du titulaire d'un intérêt foncier. Cette exemption n'est pas établie pour la *Loi sur les terres protégées* ni pour la *Loi sur le patrimoine de l'Ontario*, et ainsi soulève la question à savoir si de telles procédures judiciaires s'appliquent aux lois précitées. Certains affirment qu'elles ne s'appliqueraient pas. La résolution de ces différends dans la rédaction des projets de loi surviendra avec le temps. Elle mette bien en lumière cependant les écarts existants au sein des divers programmes en Ontario.

---

14 L.R.O. 1990, ch.A.13

15 L.R.O. 1990, ch.C.34, art.61(4)

16 L.R.O. 1990, ch.L-5, art.119(11)

Un quatrième genre d'intérêt en Ontario est représenté par un ensemble disparate de lois permettant l'enregistrement des accords sur les droits immobiliers pour fins de conservation. Ces lois ont tendance à se concentrer sur le but, à manquer de précision en ce qui a trait à la procédure ou à sa portée, et ne permettent l'enregistrement de ces accords que par les gouvernements provincial ou municipaux. Bien que ce document n'ait pas l'intention d'expliciter d'avantage, voici cependant quelques-unes des lois pertinentes:

- *Loi sur les forêts*[17] (Production forestière, habitat faunique, protection contre les inondations et l'érosion, récréation, et approvisionnement en eau);
- *Loi sur la chasse et la pêche*[18] (Gestion des espèces sauvages et habitat);
- *Loi sur le ministère des Services gouvernementaux*[19] et les actes législatifs afférents («travaux publics» - toutes les propriétés du gouvernement);
- *Loi sur les municipalités*[20], («services publics» - services d'eau et d'approvisionnement);
- *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*[21] (Système d'adduction d'eau et station d'épuration des eaux d'égout);
- *Loi sur l'aménagement du territoire*[22] (plan d'ensemble et régie des lotissements);
- *Loi sur les terres publiques*[23] («travaux publics», tels qu'énoncés précédemment).

Avec les clauses restrictives et services fonciers de la *Common Law* ces clauses permettent l'enregistrement en titres de certains accords et peuvent en certaines circonstances, s'avérer utiles. Ces dernières ne devraient pas être négligées surtout du fait que les trois premiers genres d'accords de conservation, pouvant faire l'objet d'un enregistrement, demeurent trop limités quant aux buts visés.

Québec

Au Québec, on procède actuellement à l'ébauche d'une nouvelle législation qui abolirait l'exigence d'un fonds dominant et permettrait la protection des biens à perpétuité.

Au Québec, les services fonciers se nomment «servitudes» et proviennent du Code civil du Québec. Comme dans la *Common Law*, une servitude n'est valide que s'il existe un fonds dominant et un fonds servant appartenant à des personnes différentes. Une fois validée, la servitude fait partie du bien-fonds et lie les propriétaires subséquents. Comme c'est le cas pour les clauses restrictives de la *Common law*, les servitudes ont peu d'utilité pour la préservation des espaces naturels car ces derniers ne rencontrent que très rarement les exigences requises (particulièrement la nécessité d'avoir des fonds dominant et servant). C'est la situation actuelle, même en ce qui concerne la conservation des édifices patrimoniaux sous la Loi québécoise du

17 L.R.O. 1990, ch.F.26, sous-art.2-3
18 L.R.O. 1990, ch.G.1, art.6
19 L.R.O. 1990, ch.M.25, art.10
20 L.R.O. 1990, ch.M.45, art.194
21 L.R.O. 1990, ch.O.40, art.27
22 L.R.O. 1990, ch.P.13, sous-art.41(10) et 51(26)
23 L.R.O. 1990, ch.P.43, art.46

patrimoine. Bien qu'historiquement et sous la législation sur les biens et le patrimoine, les droits fonciers sur les parcelles de terrain exigent la présence de parcelles de terrain limitrophes, le nouveau Code civil, sous l'article 1119, réfère à «l'usufruit, l'usage, la servitude et l'emphytéose» comme «des démembrements du droit au titre de propriété ». La formulation prête à interprétation, en ce sens que ces derniers ne sont pas les seuls facteurs de démembrement du droit de propriété et que des servitudes, sans parcelles de terrain limitrophes, pourraient également entrer en ligne de compte; tout cela est toutefois hautement spéculatif.

Au Québec, on procède actuellement à l'ébauche d'une nouvelle législation qui abolirait l'exigence d'un fonds dominant et permettrait la protection des biens à perpétuité. La législation en est à sa version définitive et s'inspire de l'*Uniform Conservation Easement Act*[24] des États-Unis. Ce dernier énonce qu'une servitude écologique peut être détenue par un organisme à but non lucratif reconnu, une municipalité régionale ou locale, ou un trust d'utilité publique dans le but de : (1) protéger, préserver, conserver, mettre en évidence, restaurer, réhabiliter, ou ajouter un élément nouveau à l'environnement ou à l'aspect particulier d'un fonds, ou (2) d'autoriser ou de maintenir l'utilisation des biens pour des fins agricoles, forestières, récréatives, scientifiques ou éducationnelles de façon conforme aux points cités en (1). La législation aborde également la question de la durée, des modifications et de la fin d'une servitude. Une fois complétée, cette législation sera présentée au ministre de l'Environnement pour son enregistrement comme projet de loi. Si elle est adoptée, une servitude servant de modèle sera établie et inscrite à la législation comme addenda. Le gouvernement et les organismes de conservation ont tous les deux fortement supporté l'introduction de ce Projet de loi. Tout au long du processus de rédaction, la plupart des organismes québécois de conservation ont été consultés et plusieurs réactions positives ont été enregistrées.

Le gouvernement et les organismes de conservation ont tous les deux fortement supporté l'introduction de ce Projet de loi.

Nouveau-Brunswick

La *Loi sur la protection des lieux historiques*[25] permet l'enregistrement des services fonciers ou des clauses restrictives en vue de la préservation d'un site historique, lequel se définit à l'article 1 comme, «tout site, parcelle de terrain, édifice ou structure à portée historique et désignés comme tels par le ministre». Les titulaires éventuels sous cette loi sont le ministre (membre du conseil d'administration responsable de l'Administration des ressources historiques), et toute autre personne ayant eu un accord de clause restrictive ou de service foncier approuvé par écrit par le ministre. Sous l'article 2.1 de la législation, un service foncier ou une clause restrictive peuvent être inscrits en titre et ainsi lier les propriétaires subséquents. Ces accords peuvent être cédés alors à toute autre personne sans l'approbation du ministre, donnant ainsi au cessionnaire la capacité de les appliquer. La condition explicite requérant que le site ait une portée historique limite grandement la portée de la Loi quant à la préservation des espaces naturels de sorte qu'à ce jour, elle ne s'est appliquée qu'à la préservation des édifices historiques. Les espaces naturels, n'ayant généralement pas de portée *historique*, ne relèvent pas de cette Loi et, encore une fois, les conditions du droit coutumier

24 12 U.L.A. 55 [Supp. 1985]

25 L.R.N.B. 1973, ch.H-6

régiraient l'acquisition de ces espaces. Récemment, un document de travail interne fut élaboré et soumis aux instances gouvernementales supérieures, mais resta lettre morte. La direction des pêches et de la faune réexamine actuellement un ensemble de politiques et de lois sur la faune et ce ne sera pas avant deux ans qu'une législation sur le service foncier en matière de conservation sera déposée, faisant probablement partie d'un vaste ensemble de réformes.

Nouvelle-Écosse

Le Projet de loi 211, intitulé *An Act Respecting Conservation Easements* fut adopté le 30 juin 1992. Connu également sous le titre de *Conservation Easement Act*[26], il autorise le ministre ou un organisme désigné de conservation à conclure un service foncier ou une clause restrictive avec le propriétaire d'un espace naturel dans le but de préserver cet espace pour une période définie ou à perpétuité. Le conseil des ministres doit d'abord désigner la parcelle de terrain comme espace naturel conformément à la Loi. Une définition au sens large a cependant été adoptée et la parcelle de terrain peut être désignée espace naturel si elle :

- renferme des écosystèmes naturels ou constitue un habitat d'espèces animales ou végétales rares, menacées ou en péril;
- présente des caractéristiques exceptionnelles de botanique, zoologie, géologie, morphologie ou de paléontologie;
- présente un paysage exceptionnel et diversifié;
- constitue un refuge pour des concentrations d'oiseaux et d'animaux;
- offre des possibilités de programmes scientifiques ou éducatifs sur des aspects du milieu naturel de l'environnement;
- constitue des exemples types d'écosystèmes, de paysages ou de configuration de terrain de la Province.

Afin d'utiliser la législation, un organisme de conservation doit être désigné comme tel par le conseil des ministres aux fins de cette Loi. Pour obtenir une telle désignation, un organisme doit rencontrer les critères prescrits à l'Arrêté #93-488, ce qui peut entraîner des modifications aux statuts de l'organisme; ensuite, cette désignation doit être approuvée par l'adjoint du procureur du ministère des Ressources naturelles de la Nouvelle-Écosse. L'acquisition ou la cession par le gouvernement d'un service foncier nécessite également l'approbation du conseil des ministres. Malgré que l'implication substantielle du conseil des ministres dans la désignation des sites, des organismes et des attributions ministérielles, crée une surcharge de travail administrative pour le gouvernement, le processus a apparemment avancé rapidement dans cette province. Un certain nombre d'organismes ont récemment été désignés sous la Loi, et le gouvernement a conclu son premier accord, le 25 novembre 1994. Ceci démontre un intérêt envers cette nouvelle législation, qui, espérons-le, va mener à son utilisation plus étendue comme un instrument important pour la préservation des terres.

Ceci démontre un intérêt envers cette nouvelle législation, qui, espérons-le, va mener à son utilisation plus étendue comme un instrument important pour la préservation des terres.

[26] S.N.S. 1992, ch.2

Le *Heritage Property Act*[27] de la Nouvelle-Écosse vise la protection des édifices, des paysages de rues et des endroits ayant une valeur historique, architecturale ou culturelle. L'article 20 permet la conclusion d'un accord et sa déposition dans le registre des actes, lequel accorde «un droit ou impose une obligation concernant l'usage, la préservation ou la protection d'une propriété patrimoniale». Cet accord conclu avec un propriétaire foncier se fait, soit avec le ministre pour la question d'une propriété provinciale à valeur patrimoniale, soit avec le conseil de la municipalité pour la question d'une propriété municipale. Cet accord devient une charge, contrairement à d'autres provinces où il est fait allusion à des services fonciers ou clauses restrictives, et les droits et obligations visés peuvent être éliminés par le gouverneur (provincial) en conseil ou la municipalité, selon le cas. Un espace naturel devrait vraisemblablement contenir une de ces caractéristiques afin de se qualifier ou de bénéficier d'une protection sous cette législation. Parce que les espaces naturels de toute dimension correspondent rarement aux catégories énoncées sous la Loi, ces dispositions sont peu utiles pour les fins de conservation des terres privées.

Île-du-Prince-Édouard

Le *Natural Areas Protection Act*[28] de l'Île-du-Prince-Édouard prévoit la désignation des terres domaniales et privées comme espaces naturels (des critères généraux sont pourvus pour une telle désignation) et tient compte de la protection des terres privées en utilisant des clauses restrictives. De telles clauses restrictives peuvent avoir un caractère positif ou négatif, être rattachées au bien-fonds et ainsi lier les titulaires ultérieurs du bien-fonds; elles sont exécutoires au moyen d'ordonnances. Ces clauses restrictives peuvent être conclues avec le ministre de l'Environnement ou de «toute personne» incluant les organismes de conservation mais les avantages de la clause restrictive ne peuvent être cédés. Les *Natural Areas Protection Act Regulations* (EC54/89) contiennent des dispositions pour réglementer les sites désignés comme espaces naturels sous d'autres articles de la Loi, mais ces dernières n'ont pas de rapport direct avec les termes d'une clause restrictive en matière de conservation. Toutefois, la province peut essayer de copier, à travers les termes de la clause restrictive, les interdictions proclamées à l'article 3 desdits Règlements concernant les sites envisagés comme espaces naturels.

Le gouvernement a utilisé cette Loi afin de protéger et les terres domaniales et les terres privées par le truchement de clauses restrictives faisant partie de l'acte formaliste. *L'Island Nature Trust* agit essentiellement comme un courtier; il obtient l'accord et le transfère ensuite au gouvernement provincial sans conserver les sites. À ce jour, 1 607 hectares de terres humides, 463 hectares de fonds riverains, et 62 hectares de terres boisées, consistant à la fois d'un habitat commun et d'un habitat tampon, ont été protégés de cette façon. Il existe présentement près de six clauses restrictives à titre privé sur les terres privées, avec six autres attendues prochainement, et à peu près 96 clauses restrictives sur les terres de la Couronne. Dans chaque cas, un plan de gestion a été élaboré identifiant le genre d'activités permises; les règlements ont eu tendance à être stricts pour les zones essentielles et plus cléments pour les zones tampons.

---

27 R.S.N.S. 1989, ch.199, sous-art. 3 et 20

28 R.S.P.E.I. 1988, ch.N-2, art.5

Une deuxième loi prescrite d'importance à l'Île-du-Prince-Édouard se nomme le *Museum Act*[29]. Cette législation autorise uniquement le «*Museum*» *(Défini* comme *the Prince Edward Island Museum and Heritage Foundation*) de conclure des accords sous la forme de clauses restrictives ou de services fonciers avec des propriétaires fonciers privés, et d'enregistrer ces derniers sous l'article 11. Le but du *Museum* est d'étudier, amasser, interpréter, et protéger le patrimoine humain et naturel de l'Île-du-Prince-Édouard. La Loi est très large dans le sens qu'elle peut s'appliquer à toute personne propriétaire de biens-fonds sur l'Île; on ne tente pas de qualifier le genre de parcelles de terrain visées par cette Loi en suggérant la présence de caractéristiques particulières avant de permettre à un propriétaire foncier d'octroyer une clause restrictive ou un service foncier au *Museum*. Il existe également une disposition à l'intérieur de la législation qui fait en sorte que le *Museum* peut céder ces accords à une corporation morale dont les objectifs sont similaires à ceux du *Museum*. La Loi autorise le «Museum» à annuler toute entente selon les circonstances prévues par règlement administratif, avec ou sans le consentement des propriétaires fonciers. Bien que la législation n'y fasse pas mention, de telle résiliation pourrait même se faire sans avis et sans le consentement du cessionnaire pouvant subséquemment être titulaire de l'accord, et qui aurait pu obtenir l'accord du *Museum* ou faire des investissements ou prendre des engagements concernant la propriété.

Le gouvernement a utilisé cette Loi afin de protéger et les terres domaniales et les biens-fonds privés par le truchement de clauses restrictives faisant partie de l'acte formaliste. L'Island Nature Trust agit essentiellement comme un courtier; il obtient l'accord et le transfert ensuite au gouvernement provincial sans conserver les sites.

En 1992, le *Fish and Game Protection Act*[30] fut amendé par le S.P.E.I. 1992, ch.27 pour autoriser le ministre à conclure une entente avec un propriétaire foncier dans le but d'imposer une clause restrictive ou un service foncier sur une partie précise du bien-fonds pour fins de protection de l'habitat des espèces sauvages. Cette entente serait rattachée au bien-fonds soit pour une période déterminée soit à perpétuité, pourrait être de nature positive ou négative, et «serait exécutoire par n'importe quelle des parties à cette entente ou n'importe quelle agence de conservation avantagées par cette entente». Une version préliminaire des services fonciers a été présentée au Conseil de direction.

Le *Heritage Places Protection Act*[31] permet la constitution d'organismes aux fins d'acquisition de services fonciers ou de participation à des clauses restrictives concernant les «endroits à valeur patrimoniale». Les endroits à valeur patrimoniale sont définis comme étant ceux qui comprennent des oeuvres de la nature ou fabriqués par l'homme et ayant une valeur paléontologique, archéologique, préhistorique, historique, culturelle, naturelle, scientifique ou esthétique.

---

29 R.S.P.E.I. 1988, ch.M-14, art.11
30 R.S.P.E.I. 1988, ch.F-12, art.32.1
31 R.S.P.E.I. 1992, ch.31, art.10

Finalement, les *Land Identification Regulations,*[32] sous le *Planning Act,*[33] a établi le programme d'identification des terres autorisant l'application d'une clause restrictive sur une parcelle de terrain dans le but de préserver la terre agricole pour usages agricoles et empêcher le développement de terres dont l'usage n'est pas désigné à des fins de développement.

Terre-Neuve et Labrador

Le *Historic Resources Act*[34] autorise la passation de clauses restrictives ou de services fonciers pour la protection d'une ressource dite historique. Une ressource historique se définit comme étant,

> «tout oeuvre de la nature ou fabriqué par l'homme et ayant essentiellement une valeur archéologique, préhistorique, historique, culturelle, naturelle, scientifique ou esthétique et contenant un site, une structure ou un objet archéologique, préhistorique, historique ou naturelle.»

Quatre groupes peuvent détenir des services fonciers ou des clauses restrictives : le ministre de la culture, des loisirs et de la jeunesse, le *Heritage Foundation of Newfoundland and Labrador*, les autorités municipales où sied le bien-fonds, ou un organisme historique ou patrimonial approuvé par le ministre. Une fois qu'un de ces groupes obtient un service foncier ou une clause restrictive, ces derniers peuvent être cédés parmi ces groupes. Au cas où un groupe patrimonial, approuvé par le ministre, obtiendrait ou aurait reçu un service foncier ou de clause restrictive et serait par la suite dissout, l'accord serait alors cédé au ministre selon la loi. Les clauses restrictives sous le *Historic Resources Act* ont été utilisées de façon limitée pour préserver le patrimoine architectural. Aucune clause restrictive n'a été utilisée pour la préservation des espaces naturels, bien que des dispositions existent à cet effet dans la législation.

---

32 P.E.I. EC710/77

33 R.S.P.E.I. 1988, Cap. P-8

34 R.S.N. 1990, ch.H-4, art.30

Yukon

La *Loi sur l'Environnement*[35] du Yukon renferme des dispositions spécifiques aux ententes de conservation. L'article 76 déclare qu'un service foncier en matière de conservation peut imposer des restrictions ou des obligations à caractère positif pour :

« (a) conserver ou protéger des valeurs à caractère naturel, scénique ou des espaces libres;
(b) s'assurer que les ressources naturelles sont disponibles pour un usage récréatif ou à espaces libres;
(c) conserver ou rehausser les ressources naturelles, les terres à leur état naturel, l'habitat faunique, l'habitat végétal, le parcours migratoire des animaux et oiseaux; et
(d) conserver ou rehausser la qualité du sol, de l'eau ou de l'air.»

Les titulaires habilités à détenir des services fonciers en matière de conservation sous la Loi comprennent les organismes publics ayant le droit de détenir des intérêts sur les biens immobiliers, ou les sociétés de charité, associations de charité, ou fiducies aux fins de charité, dont les buts ou pouvoirs incluent chacun des buts énoncés à l'article 76. Les services fonciers sont rattachés au bien-fonds et peuvent être cédé à d'autres titulaires. La législation prévoit également des dispositions exécutoires, et de validation et d'abrogation des accords. Bien que les dispositions de services fonciers dans la législation du Yukon semblent extensives, elles n'ont pas encore été appliquées sous aucune forme, et ne toucheraient qu'une très faible partie du territoire.

Territoires du Nord-Ouest

Les Territoires du Nord-Ouest n'ont aucune espèce de législation présentement en place sur les services fonciers en matière de conservation.

Imputations fédérales

Bien que la législation sur la propriété et les biens soit carrément de compétence législative provinciale au Canada, le gouvernement fédéral possède également le pouvoir constitutionnel et légal de faire l'acquisition des terres et des droits sur les terres. Ainsi, bien que le gouvernement fédéral fasse tous les efforts pour se conformer aux règlements provinciaux en ce qui concerne les genres de droits et de procédures traitant des biens, il n'est pas strictement tenu de le faire. Ce principe, évidemment, s'applique également aux clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation.

Plusieurs lois fédérales permettent aux organismes fédéraux d'acquérir des terres ou des droits sur les terres à des fins multiples.[36] Ce mandat officiel doit alors être associé aux procédures de la *Loi sur les immeubles fédéraux*[37] et, en pratique, aux règlements provinciaux pour l'enregistrement des documents en titres. Les «biens immobiliers», sous la *Loi sur les immeubles fédéraux* incluent un «bail, un service foncier, une servitude ou tout autre domaine, droit, ou intérêt sur la terre ou rattaché à celle-ci, et comprend les droits du preneur à bail».

---

35 S.Y. 1991, Ch.5, sous-art.76-80

36 Voir, par exemple, la *Loi sur les parcs nationaux*, L.R.C.1985, ch.N-14, art.6(4); la *Loi sur les espèces sauvages du Canada*, L.R.C.1985, ch.W-9, art.9; la *Loi sur la Capitale nationale*, L.R.C.1985, ch.N-4, art.10(2).

37 L.C. 1991, ch.50

Bien que cette Loi reconnaisse les services fonciers, servitudes et autres droits qui surviennent à partir d'un droit coutumier, civil ou statutaire, de tels droits détenus sans l'avoir de parcelles de terrains limitrophes pour fins de conservation représentent de nouveaux types de droits sur les biens-fonds, établis uniquement par législation provinciale ou territoriale. On pourrait alors alléguer qu'une autorisation explicite est nécessaire pour que le gouvernement fédéral puisse détenir de tels droits. Une autre interprétation possible serait qu'une fois que ces droits sont disponibles pour un organisme quelconque la *Loi sur les immeubles fédéraux* autorise les organismes fédéraux à se prévaloir eux-mêmes de ce genre de droit.

Indépendamment de l'interprétation qu'on lui donne, il est utile de reconnaître les organismes fédéraux comme titulaires qualifiés pour que tous les intervenants aient le même accès aux recours légaux. À ce jour, les lois permettant, de façon formelle, au gouvernement fédéral et à ses agences de conclure des accords et les enregistrer sont :

- Le *Land Title Act* de la Colombie-Britannique;
- La *Loi sur les richesses du patrimoine* du Manitoba;
- Le *Conservation Easements Act*[38] de la Nouvelle-Écosse;
- La *Loi sur les terres protégées* de l'Ontario;
- Le *Natural Areas Protection Act* de l'Île-du-Prince-Édouard;
- La *Loi sur l'environnement* du Yukon.

Résumé

Comme nous avons pu le constater plus haut, la majorité des législations en place au Canada en matière de services fonciers sont représentées sous forme de lois relatives aux ressources «patrimoniales ou historiques». Bien que la législation de la plupart des provinces contienne des dispositions qui autoriseraient l'application de la Loi à la préservation des espaces naturels, ces Lois visent la préservation du milieu bâti et, dans la plupart des cas, ne s'appliquent pas aux espaces naturels. La raison peut en être que, parce que certains espaces naturels nécessitent une protection à cause de la valeur importante accordée à leur habitat faunique et leur esthétisme, ils peuvent ne pas constituer des ressources à valeur patrimoniale en soi, sauf si le bien-fonds a une signification provinciale importante. Ainsi, ces lieux ne pourraient être considérés comme richesse du patrimoine sous la loi. De plus, la Loi sur les richesses du patrimoine peut viser la préservation d'un nombre représentatif de richesses d'un espace naturel donné, plutôt qu'une grande quantité d'un type d'espace naturel donné.

Présentement, cinq autorités législatives (Colombie-Britannique, Ontario, Nouvelle-Écosse, Île-du-Prince-Édouard et Yukon) ont mis en place des lois précises autorisant les organismes à but non lucratif et les gouvernements à négocier des clauses restrictives ou des services fonciers en matière de conservation avec des propriétaires fonciers privés. Les gouvernements ont commencé à utiliser ces lois adoptées pour la préservation des espaces naturels; toutefois, à cause de la proclamation toute récente de ces lois et de l'ignorance relative actuelle envers ces dernières, les organismes de conservation n'ont pas encore appliqué la plupart de ces lois aux fins de préservation des terres privées.

---

38 Bien que la Loi en elle-même soit suffisamment large, les règlements ne se réfèrent présentement qu'aux sociétés et ne semblent pas prévoir la désignation d'autres agences fédérales de la Couronne comme organismes de conservation.

Actuellement, le Québec est en voie d'introduire une nouvelle législation; le Manitoba s'est formellement engagé à introduire une législation; et d'autres provinces sont en train d'examiner toute la question des clauses restrictives en matière de conservation par le truchement de groupes de travail interministériels (Alberta, Saskatchewan).

Il est à espérer que ce nouvel intérêt va amener des changements législatifs autorisant à la fois le gouvernement et les organismes privés à utiliser d'avantage les clauses restrictives en matière de conservation afin de préserver les espaces naturels sur les terres privées.

Il est à espérer que ce nouvel intérêt va amener des changements législatifs autorisant à la fois le gouvernement et les organismes privés à utiliser d'avantage les clauses restrictives en matière de conservation afin de préserver les espaces naturels sur les terres privées.

Un résumé complet de l'état de la législation canadienne sur les clauses restrictives et services fonciers en matière de conservation est présenté à l'annexe 1.

LÉGISLATION AMÉRICAINE SUR LES SERVICES FONCIERS EN MATIÈRE DE CONSERVATION

Les gouvernements fédéraux et des divers états aux États-Unis ont utilisé des services fonciers pour la préservation des panoramas et de l'habitat depuis au moins les années 30. La législation ici a généralement visé à promouvoir les bénéfices des services fonciers en matière de conservation tout en éliminant les obstacles actuels de la *Common Law*. Bien qu'il a été plus facile aux États-Unis qu'au Canada de réaliser les objectifs de conservation de type privé sous le droit de la *Common Law* existant, il a quand même été nécessaire de recourir à des réformes statutaires pour permettre à des groupes privés l'utilisation significative de services fonciers en matière de conservation.

L'*Uniform Conservation Easement Act*

En réaction aux limites traditionnelles imposées par le droit de la *Common Law* et les réactions de divers états, en 1981, la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws a publié l'*Uniform Conservation Easement Act* (12 U.L.A.55 [Supp.1985]) (UCEA). Quelques états ont adopté cette Loi telle quelle; d'autres (c.-à-d. la Californie) ont décrété leur propre législation (voir l'annexe 2 pour les citations statutaires par état). En préparant la législation, les commissaires ont tenu compte de cinq aspects pour la création de droits de conservation valables : les définitions, les titulaires autorisés, le consentement, la durée et les amendements. La question de l'application a également été traitée dans l'UCEA.

L'article 1(1) de l'UCEA définit le «service foncier en matière de conservation» comme,

> «la non-possession d'un droit de la part d'un titulaire dans les biens immobiliers et qui impose des restrictions ou des obligations affirmatives dont les buts comportent la conservation ou la protection des biens immobiliers ayant une valeur naturelle, panoramique, ou équivalente d'espace libre, l'assurance de leur disponibilité pour l'usage agricole, forestier, récréatif ou comme espaces libres, la protection des ressources naturelles, la conservation ou le rehaussement de la qualité de l'air ou de l'eau, ou la préservation des aspects historiques, architecturaux, archéologiques ou culturels des biens immobiliers.»

Les titulaires reconnus de services fonciers comprennent un organisme gouvernemental habilité à détenir un droit sur les biens immobiliers selon la loi fédérale et celle de l'état, et une société de charité, une association de charité, ou une fiducie aux fins de charité, dont les buts ou pouvoirs correspondent aux buts visés par un service foncier en matière de conservation décrits à l'article 1(1). La reconnaissance «du droit d'une tierce partie à leur application» (article 1(3)) permet aux groupes concernés d'incorporer à l'entente une autre partie qui n'est pas titulaire d'un service foncier mais qui a un droit exécutoire sur les termes de ce service foncier. La partie intéressée doit, par contre, se qualifier comme titulaire en titre selon la loi. Concernant la question de la durée, l'UCEA stipule qu'un service foncier en matière de conservation est illimité à moins d'un avis contraire de la part des intéressés. Ceci a créé une division parmi les états; certains ont utilisé la même procédure que l'UCEA (c.-à-d., la présomption de perpétuité), d'autres ont oublié de mentionner la durée et, vraisemblablement, sont légiférés selon la loi applicable de l'état, et d'autres encore ne présupposent aucune perpétuité et exigent que le document spécifie la durée illimitée ou une durée plus courte. De toute façon, l'UCEA présente une approche réaliste et honnête en présumant tout simplement la perpétuité de ce droit tout en laissant aux intéressés le soin d'en décider.

En ce qui concerne la question des mesures exécutoires, l'UCEA mentionne quatre entités pouvant entreprendre des actions pour modifier, ou terminer les services fonciers et en forcer l'exécution : un propriétaire de biens-fonds assujettis, un titulaire d'un service foncier, le titulaire d'un droit exécutoire en tant que tierce partie telle que stipulé au service foncier, et une personne autorisée par une autre loi. La désignation de plusieurs exécuteurs potentiels devient une tentative pour prévoir diverses situations pouvant surgir surtout lorsque l'on considère la durée des services fonciers en matière de conservation comme potentiellement illimitée.

Finalement, l'UCEA enlève les obstacles de la *Common Law* à l'utilisation des services fonciers dans la préservation des terres naturelles. Les exigences traditionnelles voulant que le titulaire possède les biens-fonds avantagés par l'entente ont été éliminées. L'UCEA stipule également qu'un service foncier peut être de nature affirmative ou négative, et autorise la cession des services fonciers dans les deux cas.

Bien que l'UCEA prévoit un plan d'ensemble par lequel la préservation des biens-fonds privés est facilitée grâce à l'utilisation des services fonciers en matière de conservation, il demeure des questions additionnelles, que l'UCEA ignore complètement. (Pour plus de détails, se référer à Katz (1986)). Elles comprennent :

- la question à savoir si l'approbation d'une tierce partie est requise afin de valider un accord;
- en dehors de l'exigence du concédant d'enregistrer un consentement, il n'existe aucune disposition concernant l'enregistrement d'un service foncier;
- l'interaction et la possibilité de conflits avec d'autres législations existantes;
- la question de tenir compte de la politique fiscale locale, fédérale et de l'état;
- la disposition d'un droit d'accès pour fins d'inspection; et
- les dispositions pour préserver les services fonciers détenus par un organisme qui n'a plus la capacité de mener à bien les intentions de l'accord privé.

Résultat positif du Programme américain des services fonciers en matière de conservation

Le programme des services fonciers en matière de conservation aux États-Unis a très bien réussi. Selon une enquête menée en 1985 par la *Land Trust Alliance*, 499 organismes gouvernementaux et privés détiennent des services fonciers en matière de conservation, englobant les espaces naturels de tous les états, sauf quatre. En 1994, le nombre de propriétés bénéficiaires locales ou régionales se chiffrait à 1 100 et ces groupes ont permis la protection de plus de quatre millions d'acres de terres, dont 737 000 sous un service foncier permanent de conservation. De plus, les services fonciers en matière de conservation protègent plus de 1,7 million d'acres de terres aux États-Unis, le *U.S. Fish and Wildlife Service* détenant à lui seul plus de 21 000 services fonciers dont l'étendue couvre 1,2 million d'acres de terres humides des prairies. (Reid 1987).

Le programme des services fonciers en matière de conservation aux États-Unis a très bien réussi. Selon une enquête menée en 1985 par la Land Trust Alliance, 499 organismes gouvernementaux et privés détiennent des services fonciers en matière de conservation, englobant les espaces naturels de tous les états, sauf quatre.

Plusieurs auteurs familiers avec cette expérience américaine ont apporté des commentaires sur les facteurs reliés à son succès. Ces facteurs comprennent (se référer à Reid (1987) pour plus de précisions) :

- appui enthousiaste des agences;
- compréhension évidente de la part des propriétaires fonciers;
- utilisation des services fonciers comme un des moyens de préservation des biens-fonds;
- compréhension des raisons justifiant l'absence de soutien local;
- diversité d'agences pouvant détenir des services fonciers;
- utilisation de groupes tampons pour rapprocher les propriétaires fonciers et les agences;
- compréhension des particularités des concédants;
- contrôle sur une base régulière des services fonciers;
- compréhension des problèmes entravant l'utilisation des services fonciers.

SECTION III

QUESTIONS CONCERNANT L'ÉBAUCHE DE LA LÉGISLATION SUR LES SERVICES FONCIERS EN MATIÈRE DE CONSERVATION

Les prochaines discussions portent sur une variété de questions à poser lors de la préparation de la législation sur les services fonciers en matière de conservation. Pour une vue d'ensemble plus complète, prière de se référer à Loukidelis (1992) et Attridge (1994).

Fins admises

La législation doit clairement établir les fins pour lesquelles des clauses restrictives peuvent être concédées. Ces fins peuvent viser la protection de l'environnement en général, la conservation de l'habitat, les valeurs d'ordre récréatif, esthétique et panoramique, l'utilisation des biens-fonds existants comme l'agriculture et/ou les aspects plus traditionnels de type historique, architectural ou autre type culturel de propriété. Une définition précise des fins visées se retrouve dans les lois prescrites du Yukon, de la Colombie-Britannique et des États-Unis.

Concédants de clauses restrictives

Les agences gouvernementales municipales et supérieures devraient vraisemblablement pouvoir concéder des clauses restrictives et non seulement les propriétaires fonciers. La concession de clauses restrictives par des instances publiques peut s'avérer utile dans certaines transactions, telles que le transfert de parcs ou de terres domaniales d'un gouvernement à une autre agence ou organisme privé. De plus, les propriétaires fonciers devraient pouvoir concéder plus d'une clause restrictive, possiblement à différents intéressés et pour différentes raisons.

Titulaires de clauses restrictives

Il existe deux approches législatives qui définissent les titulaires possibles de clauses restrictives en matière de conservation :

- Les critères sont indiqués dans la législation et toutes les entités qui rencontrent ces critères peuvent détenir automatiquement des clauses restrictives (ex., Yukon, Manitoba, Île-du-Prince-Édouard).
- Les gouvernements peuvent avoir la latitude de désigner les organismes admissibles, quelquefois assujettis à des critères précis (ex., Saskatchewan, Nouvelle-Écosse, Terre-Neuve).

La première approche est préférable dans le sens qu'elle permet aux organismes de planifier la manière de rencontrer ces critères et de poursuivre, sans avoir à attendre le gouvernement pour agir. D'une façon ou d'une autre, les critères établis dans la législation doivent traiter de :

- Quels genres de structures organisationnelles devraient avoir les titulaires? Représentent-ils uniquement des groupes incorporés, ou bien également des individus, des fiducies officielles, et autres entités légales?
- Quels ministères, départements et agences gouvernementales devraient pouvoir détenir des clauses restrictives et de quels niveaux?
- Est-ce que le critère de fins de bienfaisance ou d'intérêt public devrait être inclus?
- Est-ce que l'organisme devrait avoir certains buts de conservation spécifiés dans ses lettres patentes, ses documents constitutifs, ou ses règlements administratifs?
- Existe-t-il d'autres exigences nécessaires pour s'assurer que les titulaires n'abusent pas de cette capacité?

Les questions surgissent quand il s'agit de décider quels types d'organismes sont capables de détenir des clauses restrictives. La législation peut vouloir limiter le type de titulaires autorisés à des entités quasi-gouvernementales ou des organismes bien établis de conservation. L'intention de cette restriction est de garantir que seuls les organismes possédant un engagement authentique à la conservation des biens-fonds, de l'expertise et les ressources nécessaires à la réalisation de cet engagement détiennent des clauses restrictives en matière de conservation. Ceci permet également de réduire la possibilité de transactions frauduleuses émises par des organismes constitués uniquement à cette fin. Toutefois, les initiatives pour la conservation des terres sont souvent le fruit d'efforts au niveau local ou de la base. Le fait de restreindre le type de titulaires autorisés à de plus larges groupes et souvent à l'échelle nationale, les organismes et agences risquent de perdre des connaissances locales hautement précieuses. Ceci peut également décourager la participation de groupes locaux de volontaires, dont les services seront souvent nécessaires pour assurer convenablement le suivi et l'application d'une clause restrictive en matière de conservation. La présente législation stipule qu'un organisme privé doit être une corporation de charité, un organisme de bienfaisance, ou une fiducie aux fins de charité (ex., Yukon, États-Unis) ou une société enregistrée sous la compétence législative de la *Society Act* (ex., le Projet de loi 211 de l'Alberta).

Toutefois, les initiatives pour la conservation des terres sont souvent le fruit d'efforts au niveau local ou de la base. Le fait de restreindre le type de titulaires autorisés à de plus larges groupes et souvent à l'échelle nationale, les organismes et agences risquent de perdre des connaissances locales hautement précieuses. Ceci peut également décourager la participation de groupes locaux de volontaires.

Enregistrement d'une clause restrictive

Il faut préciser comment les clauses restrictives doivent être enregistrées en titre pour lier les propriétaires actuels et futurs. Quelques-unes de ces questions peuvent déjà trouver réponse dans la législation qui régit les clauses restrictives et services fonciers traditionnels, mais certaines autres devraient être abordées :

- Est-ce que l'accord prend effet immédiatement à sa signature, ou bien seulement lors de son enregistrement en titre? La législation au Yukon et au Manitoba stipule que l'accord est exécutoire uniquement lors de son enregistrement; toutefois, il peut être préférable pour la législation d'engager le concédant initialement et ensuite les propriétaires subséquents lors de leur enregistrement.

- Qui est responsable de l'enregistrement? Ce devrait être le titulaire (se référer à la législation du Manitoba pour les problèmes reliés à la responsabilité du ministre en ce qui a trait aux enregistrements).

- Est-ce que les instances gouvernementales supérieures ou les administrations municipales devraient être informées et recevoir copie de la clause restrictive (ex., Manitoba et Nouvelle-Écosse)? Il est peut être approprié d'informer les gouvernements et ce, par l'entremise de la poste régulière afin de réduire les coûts.

- Comment les exigences de l'enregistrement sous la législation générale des titres de biens-fonds s'appliquent-elles aux clauses restrictives en matière de conservation? Ceci devrait, selon toute vraisemblance, suivre les procédures établies pour d'autres genres de services fonciers statutaires (c.-à-d., les services fonciers des pipelines et services publics).

Application d'une clause restrictive

Bien qu'il soit souhaitable de ne pas avoir à appliquer une clause restrictive, des mécanismes en ce sens devraient être incorporés à la législation. On devrait tenter de répondre aux questions suivantes :

- Qui est responsable de l'application de la clause restrictive en matière de conservation : le titulaire, le concédant, le gouvernement, une tierce partie?
- Sous quelles conditions un gouvernement ou une tierce partie peuvent-ils appliquer la clause restrictive?
- Est-ce que la médiation, l'arbitrage ou d'autres procédures de règlement de différends peuvent être prévus à la législation ou inclus dans l'entente sur la clause restrictive?
- Qui devrait être tenu responsable d'une violation aux obligations d'une clause restrictive?
- Quels sont les recours disponibles face aux violations des conditions de la clause restrictive?
- Est-ce que la violation d'une clause restrictive devrait également constituer un délit?
- Devant quel tribunal ou autre tribune une personne peut-elle faire appliquer une clause restrictive?

Certains articles de la Loi sur le Yukon, la Proposition de loi de l'Alberta et la Loi américaine déterminent clairement les responsables de l'application des clauses restrictives. En général, on pense que la législation devrait permettre l'établissement, sur une base volontaire, des droits des tierces parties à l'application des clauses restrictives, et ceci, comme principal moyen de soutien à l'application. Les critères établis dans la sélection d'un organisme comme titulaire autorisé d'une clause restrictive devraient également s'appliquer pour établir sa compétence à titre de tiers responsable de l'application de la clause restrictive. Pour plus de détails concernant la question de l'application, se référer à Loukidelis (1992).

Élimination de certaines restrictions et règles

Une des raisons primordiales de vouloir une nouvelle législation est l'élimination de certaines restrictions et règles régissant les services fonciers et les clauses restrictives de la *Common Law*. Plusieurs de ces règles sont plutôt vagues et techniques, mais, à cause de leur importance, devraient être considérées lors de l'ébauche de nouvelles législations ou la modification de législations existantes sur les clauses restrictives en matière de conservation.

La plupart des lois existantes sur les clauses restrictives ou les services fonciers éliminent quatre des plus importantes restrictions légales. Ces restrictions stipulent que :

- le bien-fonds assujetti à une clause restrictive ou à un service foncier doit être à proximité d'une autre parcelle de terrain;
- le bien-fonds assujetti à une clause restrictive ou un service foncier doit prévoir un bénéfice reconnu à cette autre parcelle de terrain;
- les obligations à caractère positif obligeant les propriétaires fonciers à défrayer certains coûts pour accomplir certaines choses sur le bien-fonds ne seront plus exécutoires; et
- une clause restrictive ou service foncier ne liera pas les propriétaires fonciers ultérieurs aux termes de l'accord, sauf si le document démontre une intention d'engager le bien-fonds assujetti.

Bien que la nouvelle législation tient généralement compte de ces problèmes, d'autres obstacles moins évidents subsistent et doivent être discutés. Ceux-ci traitent principalement de la façon de maintenir et d'appliquer les clauses restrictives après leur acquisition :

- Une clause restrictive ne sera pas exécutoire si le bien-fonds a été ouvertement utilisé, pendant une longue période, de façon incompatible avec les termes de la clause restrictive, ou si le titulaire de la clause restrictive en a permis un tel usage.
- Des changements à la particularité du bien-fonds ou du voisinage peuvent rendre une clause restrictive désuète et permettre à un juge d'annuler la clause restrictive.
- Un droit sur un bien-fonds ne peut être exécutoire que par ceux qui ont signé l'accord.
- Si l'acquisition d'une clause restrictive est soumise à un événement survenant trop loin dans l'avenir, cette clause restrictive serait considérée invalide.

Ces règles basées sur une vieille jurisprudence nécessitent un examen, une élimination ou une modification afin de rendre l'utilisation des clauses restrictives en matière de conservation plus efficace.

Cession, Altération et Résiliation

Quand des organismes ferment ou développent d'autres priorités mais veulent quand même s'assurer qu'une clause restrictive en matière de conservation soit détenue par une agence appropriée, il peut s'avérer nécessaire de céder cet accord à un nouveau titulaire et de lui donner les moyens de le faire appliquer. Il faut également inclure un processus permettant l'altération ou la résiliation d'une clause restrictive lorsque des circonstances imprévues surgissent ou que le but original de la clause restrictive n'existe plus. Ce processus pourrait préciser s'il s'agit tout simplement d'une question visant les intéressés ou si elle est également sujette à l'intervention du gouvernement (ex., Manitoba, Alberta), ou bien si l'approbation des tribunaux et/ou des gouvernements est exigée, et s'il s'agit seulement de modifications à faire dans des cas particuliers.

Une question qui doit être examinée de près est la suivante. Qu'est-ce qui arrive si un organisme titulaire d'une clause restrictive est dissout? Plusieurs solutions possibles pourraient être considérées :

- allouer à l'organisme une période de temps déterminée (possiblement six à douze mois) afin de céder l'entente à un autre titulaire autorisé (tel que permis pour d'autres biens détenus par des organismes de charité);
- allouer une période de temps pour le rétablissement du statut de l'organisme avant d'exiger la cession (ex., le Projet de loi 28 de la Colombie-Britannique);
- permettre au ministre de céder la clause restrictive à un organisme reconnu (peut-être comme procédure de soutien, après avoir d'abord donner la chance au titulaire de le faire lui-même);
- s'assurer que toutes les clauses restrictives contiennent une clause désignant un organisme de soutien pour assumer l'accord dans une telle situation;
- exiger que les statuts constitutifs ou les règlements administratifs de l'organisme prévoient la cession à des titulaires autorisés, advenant la dissolution de l'organisme (ex., la législation de la Nouvelle-Écosse); ou
- retourner automatiquement la clause restrictive à un ministère ou à une agence désignées (ex., Saskatchewan et Terre-Neuve).

De toute façon, le consentement de l'organisme auquel une clause restrictive pourrait être cédée doit être exigé au préalable afin de s'assurer de sa capacité à faire face à ces nouvelles responsabilités.

Rapport avec d'autres législations

Certaines des règles régissant les questions soulevées plus haut peuvent être présentées dans d'autres textes législatifs. Ces règles doivent être examinées afin de déterminer si elles sont appropriées et applicables aux clauses restrictives en matière de conservation.

Enregistrement des titres et autres règles sur les biens-fonds

Il faut évaluer si les procédures existantes dans la législation relative aux titres de biens-fonds sont adaptées aux buts poursuivis par les clauses restrictives en matière de conservation.

Il faut évaluer si les procédures existantes dans la législation relative aux titres de biens-fonds sont adaptées aux buts poursuivis par les clauses restrictives en matière de conservation. Ces procédures peuvent comprendre les étapes à suivre lors de l'enregistrement des clauses restrictives, qui peut ou devrait le faire et les coûts occasionnés par une telle procédure. Les lois régissant les cas où un propriétaire foncier peut réclamer du tribunal l'annulation d'une clause restrictive doivent faire l'objet d'un examen afin de s'assurer qu'elles sont compatibles avec les buts visés par les clauses restrictives en matière de conservation. Il faut également considérer les effets de la saisie d'une propriété hypothéquée et enregistrée avant la mise en place de la clause restrictive. La législation devrait possiblement inclure des dérogations aux procédures hypothécaires ordinaires pour que la propriété demeure sujette à la clause restrictive, en dépit de la saisie. Ce type d'exemption existe déjà pour les services fonciers des services publics et des oléoducs.

Évaluation de l'impôt foncier

Bien qu'un certain allègement fiscal soit disponible sans réforme, si le propriétaire foncier démontre que la clause restrictive en matière de conservation réduit la valeur du bien-fonds, certaines réformes fiscales sont souhaitables afin d'encourager d'avantage l'usage de clauses restrictives en matière de conservation. Plusieurs genres de clauses pourraient être insérées dans la législation sur les clauses restrictives pour encourager les gens à conclure des ententes. En voici quelques exemples :

- on pourrait considérer exempter de l'impôt foncier les biens-fonds assujettis aux clauses restrictives;
- on pourrait établir une nouvelle catégorie d'évaluation pour les biens-fonds assujettis aux clauses restrictives afin de diminuer la valeur des évaluations;
- on pourrait demander aux évaluateurs fonciers de prendre en considération les effets que peuvent avoir les clauses restrictives, services fonciers et servitudes sur la valeur des biens-fonds qu'il y ait ou non des biens-fonds dépendants qui en bénéficient (par exemple, l'article 9 de la *Loi sur l'Évaluation* de l'Ontario renferme des clauses distinctes concernant la diminution de valeur occasionnée par les services fonciers et les clauses restrictives, bien que ces clauses pourraient ne s'appliquer qu'à des intérêts relevant de la *Common Law*);
- on pourrait faire correspondre l'allègement fiscal à l'importance accordée aux valeurs conservées sur la propriété.

On doit également se pencher sur ce qui doit être fait lorsque les impôts fonciers sur une parcelle de terrain assujettie à une clause restrictive n'ont pas été payés, donnant ainsi à la municipalité le droit de vendre le terrain et de percevoir les taxes à même les gains de la vente. La nouvelle législation pourrait également inclure un article spécial stipulant que de telles ventes sont censées avoir eu lieu conformément aux clauses restrictives en matière de conservation, et que, conséquemment, la clause restrictive n'est pas automatiquement terminée.

Implications pour les trésoreries municipales

Si une clause restrictive en matière de conservation réduit la valeur fiscale du bien-fonds, un impact négatif éventuel d'un tel accord pourrait être une réduction des recettes fiscales des municipalités locales. Comme exemple, le Forum sur les terres humides durables (1990) recommandait que «les provinces et municipalités réexaminent et, si nécessaire, réforment les systèmes d'évaluation et de l'impôt foncier pour s'assurer de ne pas dissuader les intéressés à la conservation des terres humides de conclure des ententes...» Le Forum renchérissait en recommandant que «les municipalités soient dédommagées par la province ou des organismes privés pour les pertes encourues, suite aux révisions des procédures d'évaluation». Toutefois, ce type de dédommagement aux municipalités n'a pas semblé nécessaire lorsque les clauses restrictives et/ou services fonciers s'appliquaient aux biens-fonds privés, et de récents amendements ont été entrepris sans grande opposition de la part des municipalités. En fait, *l'Alberta Association of Municipal Districts and Counties* a récemment passé une résolution demandant à la province de mettre en place la législation nécessaire pour assurer l'application de services fonciers à perpétuité.

Les législateurs et les conseillers en sont venus à la conclusion que toute ramification fiscale concernant les clauses restrictives et services fonciers aurait peu ou pas d'impact pour un certain nombre de raisons.

Les législateurs et les conseillers en sont venus à la conclusion, toutefois, que toute ramification fiscale concernant les clauses restrictives et services fonciers aurait peu ou pas d'impact pour un certain nombre de raisons.

- En Colombie-Britannique, par exemple, il a été estimé que seulement un faible pourcentage (0,4 %) de l'assise territoriale serait vraisemblablement considéré par les organismes non gouvernementaux dans l'établissement de clauses restrictives en matière de conservation pour la protection de l'habitat.

- Le nombre de parcelles de terrain protégées par les clauses restrictives et qui ont également une certaine valeur de développement serait vraisemblablement petit.

- Habituellement, la clause restrictive en matière de conservation s'appliquerait aux propriétés rurales et serait structurée de façon à autoriser un usage continu des zones déjà exploitées des propriétés de la même façon qu'avant.

- Même dans les cas où le bien-fonds représenterait une valeur taxable accrue à cause de possibilités d'exploitation, la clause restrictive n'affecterait pas toujours la parcelle de terrain entière et, par conséquent, d'autres utilisations seraient encore possibles.

- Les clauses restrictives peuvent exercer une influence directe sur la valeur des biens-fonds. La valeur elle-même de la parcelle de terrain protégée pourrait augmenter, surtout si les caractéristiques naturelles souhaitables du bien-fonds protégé ont disparu des biens-fonds adjacents.

- La valeur des terres adjacentes peut également être affectée à la hausse de par leur proximité aux zones protégées possédant des attraits naturels souhaitables.

- Les clauses restrictives s'appliqueraient souvent à des biens-fonds déjà évalués comme ayant peu de valeur ou encore aucune valeur. Par exemple, en Alberta, la législation provinciale établit l'évaluation des terres cultivées à leur valeur d'usage agricole. Ceci laisse supposer que le bien-fonds est évalué sur la base de son utilité agricole actuelle par opposition à sa valeur marchande. La majorité des terres humides en Alberta seraient classifiées comme n'ayant aucune valeur «économique agricole» et aucune valeur fiscale ne leur serait imputée. D'autres terres humides peuvent être classifiées comme «terres non arables» et être imposables selon leur valeur comme pâturage. L'évaluation de ces biens-fonds serait très basse et le montant de taxes négligeable.

Pour un examen plus détaillé de la question des impôts fonciers ainsi qu'un profil des systèmes d'évaluation au Canada, se référer à Denhez (1992).

Autres questions sur la taxe

Dans certaines provinces, le gouvernement perçoit un droit de mutation sur les propriétés. Les législateurs pourraient vouloir inclure dans la législation une clause d'exemption du paiement de cette taxe, si une intention bien arrêtée existait d'enregistrer une clause restrictive en matière de conservation à l'intérieur d'un certain délai. Les biens-fonds assujettis à une clause restrictive ou service foncier pourraient bénéficier d'un allègement fiscal en ce qui a trait au droit de mutation. Par exemple, le *Property Transfer Act* de la Colombie-Britannique (S.B.C. 1991, art.16) prévoit un allègement fiscal lors du transfert d'une propriété assujettie à une clause restrictive en faveur de la Couronne, prévu à l'article 215(1.1)(e) du *Land Title Act*, et enregistrée avec l'autorisation du conseil des ministres. Des clauses similaires faisaient partie du Projet de loi 92 de l'Ontario qui n'est jamais devenu loi.

Un certain nombre de questions concernent également l'imposition fédérale. Le don d'un service foncier ou d'une clause restrictive en matière de conservation à un organisme de charité enregistré se qualifierait probablement sous la *Loi de l'impôt sur le revenu* comme un don de charité pour fins d'impôt. Toutefois, il pourrait y avoir certaines différences dans la méthode employée pour évaluer la valeur du bien-fonds, et les organismes de conservation devront aider les propriétaires fonciers à obtenir les évaluations et à négocier avec Revenu Canada, de façon à faire réduire leur fardeau fiscal. (Voir Loukidelis (1992) pour de plus amples informations).

En 1992, le Groupe de travail canadien sur la conservation des terres humides, un sous-comité du Conseil nord-américain de conservation des terres humides (Canada), en partenariat avec la Table ronde nationale sur l'environnement et l'économie ont publié *Ce n'est pas un cadeau : Les terres écosensibles et la fiscalité* (Denhez 1992). Cette publication expose dans les grandes lignes le traitement accordé aux terres écosensibles sous la *Loi de l'impôt sur le revenu* et sous d'autres lois provinciales sur l'évaluation. Depuis ce temps, le Conseil nord-américain de conservation des terres humides (Canada), avec le soutien d'un grand nombre d'organismes de conservation à travers le pays, a travaillé à rendre de telles règles sur les impôts et les évaluations beaucoup plus sensibles à la conservation. Les recommandations principales, impliquant des changements à la *Loi de l'impôt sur le revenu* et énoncées dans le rapport, comprennent l'annulation de l'impôt sur les gains en capital pour les dons de biens immobiliers écosensibles et l'élimination du plafond pour la déduction des dépenses en matière de bienfaisance afin de permettre une déduction allant jusqu'à 100 % du revenu pour un an. (Voir l'annexe 3 pour un exposé complet des recommandations).

Le rapport du Groupe de travail sur les instruments économiques et les mesures de dissuasion aux pratiques environnementales saines, novembre 1994, recommandait les changements suivants à la *Loi de l'impôt sur le revenu* en ce qui concerne la conservation des terres écosensibles au Canada :

> **Dons de terres pour la conservation**
>
> «Le gouvernement devrait amender la *Loi de l'impôt sur le revenu* afin d'exonérer de l'impôt sur les gains en capital tous les dons de terres écosensibles établies à perpétuité pour tous les niveaux de gouvernements et pour toutes les associations de bienfaisance.
>
> Le gouvernement devrait amender la *Loi de l'impôt sur le revenu* et traiter les dons faits à des associations de bienfaisance et à des municipalités de la même façon que les dons faits à la Couronne. Cet amendement rendrait caduc le plafond de 20 % (du revenu net) imposé dans de tel cas.
>
> Le gouvernement devrait amender la *Loi de l'impôt sur le revenu* et exonérer tout don de clauses restrictives en matière de conservation sur les terres écosensibles de l'impôt sur les gains en capital et autoriser une déduction de 100 % (du revenu net) de la valeur de ces dons.»

De tels changements à la *Loi de l'impôt sur le revenu* permettraient aux propriétaires fonciers de faire don de leurs terres, pour le bien de la communauté, à des organismes, tels les fiducies de biens-fonds, et feraient de l'utilisation des clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation un moyen pratique de conservation des terres à travers le Canada.

Le ministre des Finances du Canada annonçait, le 27 février 1995, l'intention du gouvernement fédéral d'apporter des amendements à la Loi de l'impôt sur le revenu afin de rendre plus facile le don de terres écosensibles privées, de services fonciers, de clauses restrictives et de servitudes pour fins de conservation.

Suite aux rapports et recommandations cités plus haut, et aux démarches entreprises auprès du gouvernement fédéral par de nombreux organismes, sociétés commerciales et gouvernements municipaux et provinciaux, le ministre des Finances du Canada annonçait, le 27 février 1995, l'intention du gouvernement fédéral d'apporter des amendements à la *Loi de l'impôt sur le revenu* afin de rendre plus facile le don de terres écosensibles privées, de services fonciers, de clauses restrictives et de servitudes pour fins de conservation. Avec ces changements, les dons aux municipalités et organismes de charité enregistrés auront droit au même traitement fiscal que dans le cas des dons faits à la Couronne. La limite annuelle de 20 % sera supprimée et la *Loi de l'impôt sur le revenu* permettra au concédant de compenser jusqu'à 100 % son revenu imposable dans n'importe quelle année donnée. Même si d'autres changements recommandés n'ont pas été adoptés, le gouvernement fédéral a quand même pris des mesures bien précises en supprimant les barrières existantes à la conservation des terres privées. Toutefois, si d'autres initiatives ne viennent pas du fédéral pour apporter des changements à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les provinces devraient considérer mettre en place, à l'intérieur de leur compétence législative, des mécanismes appropriés permettant de dédommager les propriétaires fonciers qui font don de leurs terres ou de clauses restrictives sur leurs terres pour fins de conservation, dans l'intérêt public, et contribuent à la biodiversité. Une telle initiative fut entreprise récemment par le Québec (la seule province qui perçoit ses propres taxes), laquelle annonça, avant l'annonce fédérale, des amendements à ses lois fiscales pour supprimer le plafond de 20 % alloué aux déductions et aider à promouvoir la protection des zones d'une valeur écologique importante.

Lorsqu'il n'y a pas de don d'une clause restrictive et qu'il est question d'un paiement, certains points sont à considérer en ce qui a trait au paiement ou à l'exonération de la taxe sur les produits et services (TPS). Le paiement de la TPS pourrait, pour un organisme, représenter une augmentation considérable des sommes à débourser, même si cette taxe est remboursée ultérieurement. Bien que seul le fédéral puisse apporter des changements à la TPS elle-même, les provinces et territoires peuvent désigner certains transferts comme étant accomplis par des mandataires de la Couronne, et exempts de la TPS. Où encore, on pourrait mettre en place un mécanisme d'exemption sur présentation d'un certificat d'exemption ou de remboursement dûment obtenu.

Il faut faire preuve de vigilance lorsqu'on traite simultanément de questions fiscales et de clauses élémentaires portant sur les clauses restrictives en matière de conservation. En général, il serait préférable de les laisser séparées, soit dans différentes législations, soit dans différentes parties d'une Loi (se référer à Loukidelis (1992); Denhez (1992); et Attridge (1994) pour de plus amples informations sur les questions de fiscalité).

Aménagement et expropriation

Les questions sur l'aménagement et l'expropriation n'ont généralement pas été considérées dans la législation sur les clauses restrictives en matière de conservation, bien que certains problèmes se soient présentés. En ce qui concerne les questions de planification et de séparation, les clauses restrictives qui s'appliquent seulement à une partie d'un lot peuvent être assujetties aux conditions d'approbation d'une séparation. Cela peut retarder outre mesure les opérations de clauses restrictives et nécessiter l'insertion de clauses exonérant les clauses restrictives en matière de conservation de telles procédures de séparation. Une autre solution consisterait à faire appliquer la clause restrictive au lot dans sa totalité mais les restrictions uniquement à une partie du lot. De plus, la législation peut vouloir insérer une référence concernant les restrictions sur le lotissement, une fois l'accord conclu. Ceci peut s'avérer particulièrement important lorsqu'il est question de traiter de clauses restrictives sur des terres agricoles très proches des zones urbaines.

Quand un bien-fonds est exproprié, une clause restrictive en matière de conservation devrait normalement être annulée, ce qui va à l'encontre du but poursuivi. Afin de résoudre ce problème, des clauses restrictives en matière de conservation ou certaines catégories d'ententes pourraient être exemptées de la législation sur les expropriations, à moins d'y être explicitement inclues. Ou encore, une expropriation pourrait contenir une procédure d'évaluation pour déterminer si l'expropriation sert mieux le bien public que la clause restrictive elle-même. Finalement, s'il y a expropriation, la législation devrait s'assurer que l'organisme détenant une clause restrictive en matière de conservation soit indemnisé de façon appropriée, financièrement ou par l'octroi d'un emplacement équivalent.

Autres questions à considérer

Il existe un bon nombre de questions qui pourraient être prises en considération dans l'ébauche de la législation.

- Les questions de la responsabilité des occupants, et sa relation avec la *Common Law* et la législation; ces questions devraient être examinées afin d'assurer que les clauses restrictives prévoyant un droit de passage au public, n'accablent pas inutilement le propriétaire foncier ou l'occupant d'une responsabilité en matière d'accident.

- Comment les clauses restrictives en matière de conservation ont-elles un rapport avec les zones aquatiques, et est-ce qu'elles affecteraient les responsabilités et les droits relatifs à l'eau?

- Comment ces droits affectent-ils les droits miniers aux ressources souterraines?

- Comment les clauses restrictives en matière de conservation pourraient-elles affecter le problème de concessions de biens-fonds appartenant aux autochtones ou aider à les résoudre?

Ces points de vue et questions présentés dans cette section (voir l'annexe 4 pour un sommaire), ainsi que d'autres qui vont survenir sans aucun doute, doivent être soulevés lors de l'ébauche de la législation sur les clauses restrictives en matière de conservation afin de s'assurer que la législation fonctionne aussi facilement et efficacement que possible, aussi bien dans la constitution initiale des clauses restrictives que dans leur contrôle et application à plus long terme.

ORIENTATIONS FUTURES

Plusieurs programmes nationaux et internationaux prévoient des projets et programmes pour protéger la santé écologique des systèmes écosensibles de la planète tout en permettant au genre humain de poursuivre une vie durable. *Notre avenir à tous* par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, 1987; *Parks in Progress* par le quatrième congrès mondial sur les parcs nationaux et les zones protégées, Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources (UICN), 1993; *Le plan vert du Canada* par le gouvernement du Canada, 1990; et la *Stratégie canadienne de la biodiversité: Réponse du Canada à la Convention sur la diversité biologique,* un rapport du Groupe de travail sur la Diversité biologique, 1994; tous ces rapports insistent sur le fait que plus d'efforts doivent être déployés pour impliquer le secteur privé dans la conservation des ressources mondiales.

Au Canada, comme dans plusieurs autres pays, des groupes privés et publics ont commencé à travailler en ce sens et, par le truchement d'efforts unilatéraux ou de partenariats avec des organismes gouvernementaux, ont relevé le défi en essayant de planifier et mettre en vigueur une programmation pour un développement durable. Mais si les organismes publics s'attendent à ce que le propriétaire foncier privé mette tout ses efforts à pourvoir une durabilité à long terme, tout doit être fait pour éliminer les obstacles majeurs présents dans les lois, règlements et politiques existantes, afin de permettre la réalisation de cet objectif.

On voit se développer deux sections bien distinctes de la loi sur les clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation au Canada; la première traite des organismes qui rencontrent certains critères ou font partie de certaines catégories qui se qualifient automatiquement pour la détention de tels droits, et la seconde traite des organismes évalués par un ministère afin de déterminer s'ils devraient être désignés aptes à détenir ces droits. La première ne nécessite aucune intervention gouvernementale pour mettre le processus en branle, rendant moins probable un retard ou une entrave aux activités de conservation. Quoi qu'il en soit, la meilleure législation demeure probablement une combinaison des deux, où des catégories bien connues d'organismes et de gouvernements se qualifient automatiquement tandis que les autres peuvent être évaluer cas par cas. Un deuxième point litigieux devient de plus en plus évident dans les nouvelles tendances législatives au fur et à mesure que se poursuivent les réformes du droit; une législation qui autorise uniquement un ministre, une agence spécialisée de la Couronne ou même possiblement une municipalité à conclure des ententes et de les enregistrer, et des actes législatifs qui débordent ce cadre pour englober des organismes privés orientés vers l'intérêt public et même quelquefois des particuliers.

À mesure que les défenseurs de l'environnement et d'autres organismes utilisent ces nouvelles clauses et examinent la législation plus ancienne en fonction de ces nouvelles perspectives, quelques articles pourront sembler nécessiter une mise au point et les leçons apprises dans une compétence législative seront éventuellement appliquées à d'autres. Avec le temps nous verrons peut-être une autre série de réformes menant à une pratique de clauses restrictives plus convergente et homogène.

Une fois les réformes en place, les secteurs public et privé doivent les mettre en pratique et promouvoir leur utilisation pour la conservation sur le terrain.

Bien qu'il y ait une croissance dans la capacité de détenir des clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation partout au Canada, nous devons également examiner les réformes judiciaires complémentaires nécessaires pour assurer un usage efficace, peu coûteux et rationnel de ces outils législatifs. L'analyse et les réformes pourraient comprendre : l'aménagement du territoire et les règlements régissant les lotissements ainsi que leurs rapports avec la valeur effective des propriétés et les choix de propriété; les calculs en matière de taxes de toutes sortes incluant l'impôt fédéral et provincial sur le revenu, les impôts fonciers, les taxes sur les droits de mutation, et le maintien des clauses restrictives et services fonciers en dépit de la vente des biens-fonds pour non-paiement des taxes; l'interaction avec les programmes incitatifs tels que les exonérations ou les remises sur l'impôt foncier; les procédures et frais en matière d'enregistrement immobilier; les activités et procédures des sociétés de bienfaisance et des corporations; les politiques sur la disposition des biens-fonds; les procédures et l'évaluation des expropriations et des effets préjudiciables; les stratégies et la législation gouvernementales sur les acquisitions en matière de parcs et autres zones protégées; et fort probablement une quantité d'autres mesures.[39]

Ce rapport a tenté de donner un aperçu de la nécessité d'utiliser les services fonciers et les clauses restrictives en matière de conservation incluant les lois existantes aussi bien de la *Common Law* que des actes législatifs déjà en place ou en voie de l'être à travers le Canada. Les auteurs souhaitent que le lecteur commence à saisir l'importance de l'utilisation des services fonciers et des clauses restrictives en matière de conservation comme un ensemble de moyens mis à la disposition d'un propriétaire foncier et/ou des groupes pour la sauvegarde du milieu naturel privé afin de réaliser les objectifs de conservation de la biodiversité sur les terres privées à travers le Canada. La demande des agences gouvernementales de former des partenariats à intérêt public et privé pour fins de conservation de la biodiversité et de gestion de conservation des biens-fonds n'est pas suffisante. Il faut de plus que ces dernières fassent tout en leur pouvoir pour restructurer les ententes institutionnelles existantes. De même, une fois les réformes en place, les secteurs public et privé doivent les mettre en pratique et promouvoir leur utilisation pour la conservation sur le terrain. Ainsi, cette restructuration institutionnelle pourra alors conduire à l'établissement de nouveaux mécanismes dont certains tout à fait inédits permettant la création d'un partenariat, regroupant les intérêts privés et publics, capable de contribuer au développement d'un environnement et d'une économie vraiment durables.

---

39 Pour une discussion sur ce dernier point, voir Ian Attridge, 1992, Legal Developments for Land Trusts. Dans: *Proceedings of the First Interprovincial Land Trust Conference, Tools of Our Trade*, le 3 et 4 octobre 1992. Ruiter Valley Land Trust: Dunkin (Québec).

CHOIX DE RENVOIS ET LECTURES SUPPLÉMENTAIRES

Andrews, W.J. et D. Loukidelis. 1995. Leaving a Living Legacy: Using NGO Conservation Covenants in British Columbia. Draft Two. West Coast Environmental Law Research Foundation. Vancouver (Colombie-Britannique). 61 pages

Attridge, I. 1994. Developing Legislation for Conservation Easements. p. 3-39 dans Arlene J. Kwasniak (Éd.). *Private Conservancy: The Path to Law Reform.* Environmental Law Centre. Edmonton (Alberta).

Attridge, I. 1994. Conservation Easement Law and Reform in Canada. *Environmental Law Centre News Bulletin* Vol.9(2):1-2. Edmonton (Alberta).

Attridge, I. 1995. Conservation Covenants and Easements in Ontario. (En préparation).

Cox, K.W. 1993. *Les terres humides : Un hymne à la vie.* Communication nº 1993-1 de la Série de communications des terres humides durables. Conseil nord-américain de conservation des terres humides (Canada). Ottawa (Ontario). 73 pages

Denhez, M. 1992. *Ce n'est pas un cadeau : les terres écosensibles et la fiscalité.* Communication nº 1992-4 de la Série de communications des terres humides durables. Publié en partenariat avec le Groupe de travail canadien de conservation des terres humides. Ottawa (Ontario). 61 pages

Denhez, M. 1993. Conservation Covenants, Easements and Gifts. p.413-431 dans David Estrin et John Swaigen (Éds.), *Environment on Trial: A Guide to Environmental Law and Policy* (3e Édition). Emond Montgomery et l'Institut canadien du droit et de la politique de l'environnement. Toronto (Ontario).

Environmental Law Centre. 1994. *Private Conservancy: The Path to Law Reform.* Arlene J. Kwasniak (Éd). *Proceedings and additional material from the Environmental Law Centre's Conference on Private Conservancy* tenu le 13 janvier 1994. Edmonton (Alberta). 271 pages

Findlay, B. et A. Hillyer. 1994. *Here Today, Here Tomorrow: Legal Tools for the Voluntary Protection of Private Land in British Columbia.* West Coast Environmental Law Research Foundation. Vancouver (Colombie-Britannique). 216 pages

Katz, E. 1986. Conserving the Nation's Heritage Using the Uniform Conservation Easement Act. *Washington Lee Law Review* 43:369.

Kwasniak, A.J. 1994. Legal Mechanisms for Private Land Conservancy in Alberta: A Call for Law Reform. p. 41-62 dans Arlene J. Kwasniak (Éd.). *Private Conservancy: The Path to Law Reform.* Environmental Law Centre. Edmonton (Alberta).

Kwasniak, A.J. 1994. Facilitating Conservation: Private Conservancy Law Reform. 31 *Alberta Law Review* 4 at 607.

Lieberman, S. 1995. New Game in Town: Conservation Easements and Estate Planning. *Estates and Trust Journal* Vol.14(4):309-346.

Loukidelis, D. 1990. Habitat Preservation through Conservation Easements. p. 108-112 dans Calvin Sandborn (Éd.), *Law Reform for Sustainable Development in British Columbia.* L'Association du barreau canadien, section de la Colombie-Britannique. Vancouver (Colombie-Britannique).

Loukidelis, D. 1992. *Using Conservation Covenants to Preserve Private Land in British Columbia.* West Coast Environmental Law Research Foundation. Vancouver (Colombie-Britannique). 123 pages

Commission de la réforme du droit de l'Ontario, 1989. *Report on Covenants Affecting Freehold Land.* Queen's Printer. Toronto (Ontario). 171 pages

Power, T. 1995. The Conservation Easement: A New Tool for Conservation on Private Lands. p. 424-428 dans T.B. Herman, S. Bandrup-Nielson, J.H. Martin-Willson et W.P. Neil (Éds.). *Ecosystem Monitoring and Protected Areas.* Proceedings of the Second International Conference on the Science and Management of Protected Areas. Centre for Wildlife and Conservation Biology, Acadia University. Wolfville (Nouvelle-Écosse).

Reid, R. 1987. *Conservation Easements.* Final Report of the Conservation Easement Implementation Project. Washaga (Ontario). Fondation du patrimoine ontarien. 63 pages

Silverstone, S. 1984. Open Space Preservation Through Conservation Easements. 12 *Osgoode Hall Law Journal* 105.

Forum sur les terres humides durables, 1990. *Terres humides durables : Un défi international des années 90.* Conseil nord-américain de conservation des terres humides (Canada). Ottawa (Ontario). 19 pages

Trombetti, O. et K.W. Cox. 1990. *Land, Law and Wildlife Conservation: The Role and Use of Conservation Easements and Covenants in Canada.* Document de référence nº 3. Préparé pour Habitat faunique Canada. Ottawa (Ontario). 60 pages

Weeks, N. 1979. *Conservation Easements and the Niagara Escarpment.* Sierra Club of Ontario Foundation. Toronto (Ontario). 46 pages

ANNEXE 1

Sommaire des législations établies et des projets de législation sur le service foncier en matière de conservation au Canada

Sommaire des législations établies et des projets de législation sur le service foncier en matière de conservation au Canada

Province	Loi(s) pertinente(s)	Restrictions à la préservation des espaces naturels*	Usage ou situation actuelle
Colombie-Britannique	Land Title Act		• Modifié par le Projet de loi 28, août 1994 • Utilisé par le gouvernement pour la préservation des terres privées
Alberta	Land Titles Act	• Conserve les exigences de la *Common Law*	
	Historical Resources Act	• Nombre restreint de titulaires de services fonciers	
	Environmental Protection and Enhancement Act	• Ne permet pas à un organisme de conservation de détenir des services fonciers • Nécessite la désignation comme espace naturel	
Saskatchewan	Heritage Property Act	• Attestation d'intention requise pour l'enregistrement	• Les services fonciers n'ont généralement pas été utilisés pour la préservation des biens à valeur patrimoniale
Manitoba	Loi sur les richesses du patrimoine	• Le ministre doit l'inscrire	• Utilisée par le gouvernement pour protéger les biens culturels
	Crown Lands Act	• S'applique uniquement à la vente des terres publiques	
Ontario	Loi sur le patrimoine de l'Ontario	• Nombre restreint de titulaires de services fonciers	• Utilisée par la Fondation du patrimoine ontarien pour la préservation du patrimoine et des espaces naturels
	Loi sur les terres protégées		• Modifiée par le Projet de la loi 175: Sanction royale le 8 décembre, 1994

Province	Loi(s) pertinente(s)	Restrictions à la préservation des espaces naturels*	Usage ou situation actuelle
Québec	Un avant-projet de loi en est à l'étape d'ébauche		• Sera soumis au ministre de l'Environnement pour son introduction comme Projet de loi du gouvernement
Nouveau-Brunswick	Loi sur la protection des lieux historiques	• En général, ne s'applique pas aux espaces naturels	
Nouvelle-Écosse	Heritage Property Act	• Exige la désignation comme espace naturel et l'approbation du Cabinet pour le service foncier	
	Conservation Easement Act	• L'organisme de conservation doit être reconnu par le Cabinet	• Deux organismes privés ont été désignés • Le gouvernement a complété sa première entente
Île-du-Prince-Édouard	Natural Areas Protection Act		• Utilisé par le gouvernement pour la protection des espaces naturels
	Museum Act	• Le *Museum* et la *Heritage Foundation* de l'Île-du-Prince-Édouard sont les seuls organismes autorisés à détenir des services fonciers	
	Fish and Game Protection Act	• Le ministre est le seul titulaire autorisé	• La version préliminaire des services fonciers a été soumise au Conseil d'administration
Terre-Neuve	Historic Resources Act	• Nombre restreint de titulaires des services fonciers	• Utilisé par le gouvernement afin de protéger le cadre bâti
Yukon	Loi sur l'environnement		

• Par surcroît, les lois sur le patrimoine ou sur les richesses historiques peuvent comporter l'exigence qu'un espace naturel ait une valeur «patrimoniale» ou «historique» pour être admissible.

ANNEXE 2

Législation des états américains sur le service foncier en matière de préservation et de conservation

Législation des états américains sur le service foncier en matière de préservation et de conservation

1. Législation générique sur le service foncier (autorisant le transfert en gros des services fonciers en matière de préservation et de conservation aux agences et organismes autorisés). Notez bien que l'«UCEA» se réfère à Uniform Conservation Easement Act ou à une variation de cette dernière loi. Mise à jour de l'information : juin 1995.

Compétence législative	Citations prévues par la loi
Alaska	Alaska Stat. §§ 34.17.010 à 34.17.060 (1990). UCEA.
Arizona	Ariz. Rev. Stat. Ann. §§ 33-271 à 33-276 (1985). UCEA.
Arkansas	Ark. Code Ann. §§ 15-20-401 à 15-20-410 (Michie 1987). UCEA.
California	Cal. Civil Code §§ 815 à 816 (West 1994).
Colorado	Colo. Rev. Stat. §§ 38-30.5-101 à 38-30.5-111 (1990).
Connecticut	Conn. Gen. Stat. Ann. §§ 47-42a à 47-42c (West 1989).
Delaware	Del. Code Ann. tit. 7, §§ 6901 à 6906 (1993).
District of Columbia	D.C. Code Ann. §§ 45-2601 à 45-2605 (1993). UCEA.
Florida	Fla. Stat. Ann. § 704.06 (West 1989); Fla. Stat. Ann. § 193.501 (West 1993).
Georgia	Ga. Code Ann. §§ 44-10-1 à 44-10-8 (1992). UCEA.
Hawaii	Haw. Rev. Stat. §§ 6E-15 et 198-1 à 198-6 (1985).
Idaho	Idaho Code §§ 55-2101 à 55-2109, 67-4613 (1989). UCEA.
Illinois	Ill. Ann. Stat. 65 ILCS 5/11-48.2-1A, 505 ILCS 35/1-1 à 35/1-3, 765 ILCS 120/0.01 à 120/6 (Smith-Hurd 1991).
Indiana	Ind. Code Ann. §§ 32-5-2.6-1 à 32-5-2.6-7 (West 1994). UCEA.
Iowa	Iowa Code Ann. §§ 457A.1 à 457A.8 (1993). (Pour la conservation des terres seulement).
Kansas	Kan. Stat. Ann. §§ 58-3810 à 58-3817 (1994). UCEA.
Kentucky	Ky. Rev. Stat. Ann. §§ 382-800 à 382-860. (Michie/Bobbs Merrill 1990). UCEA.
Louisiana	La. Rev. Stat. Ann. §§ 9-1271 à 9-1276 (West 1991). UCEA.

Compétence législative	Citations prévues par la loi
Maine	Me. Rev. Stat. Ann. tit. 33, §§ 476 à 479-B, 1551 à 1555 (1989). UCEA.
Maryland	Md. Real Prop. Code Ann. § 2-118 (1988).
Massachusetts	Mass. Gen. Laws Ann. ch. 132A, §§ 11A à 11D (West 1990); Mass. Gen. Laws Ann. ch. 184, §§ 31 à 33 (West 1994).
Michigan	Mich. Comp. Laws Ann. §§ 15.1816(51) à 15.1816(57) (West 1990).
Minnesota	Minn. Stat. Ann. §§ 84C.01 à 84C.05, 273.117 (West 1990). UCEA.
Mississippi	Miss. Code Ann. §§ 89-19-1 à 89-19-15 (1972). UCEA.
Missouri	Mo. Ann. Stat. §§ 67.870 à 67.910 (Vernon 1989). (pour la conservation des terres seulement).
Montana	Mont. Code Ann. §§ 76-6-201 à 76-6-211 (1989). (pour la conservation des terres seulement).
Nebraska	Neb. Rev. Stat. §§ 76-2, 111 à 76-2, 118 (1990).
Nevada	Nev. Rev. Stat. §§ 111.390 à 111.440 (1989). UCEA.
New Hampshire	N.H. Rev. Stat. Ann. §§ 79-A:1; 79-A:15 à 79-A:21 (1991); N.H. Rev. Stat. Ann. §§ 477:45 à 477:47 (1992).
New Jersey	N.J. Stat. Ann. §§ 13:8B-1 à 13:8B-9 (West 1979).
New Mexico	N.M. Stat. Ann. §§ 47-12-1 à 47-12-6 (Michie 1978). (UCEA mais pour la conservation des terres seulement).
New York	N.Y. Envtl. Conserv. Law §§ 49-0301 à 49-0311 (McKinney 1991).
North Carolina	N.C. Gen. Stat. §§ 121-34 à 121-42 (1990).
North Dakota	N.D. Cent. Code § 55-10-08 (1983).
Ohio	Ohio Rev. Code Ann. §§ 5301.67 à 5301.70 (Anderson 1990).
Oregon	Or. Rev. Stat. §§ 2197.467, 271.715 à 271.795 (1993). UCEA.
Pennsylvania	(Services fonciers en matière de conservation et de préservation autorisés selon la *Common Law*).
Rhode Island	R.I. Gen. Laws §§ 34-39-1 à 34-39-5 (1984 et 1994); R.I. Gen. Laws § 42-45-9.1 (1994); R.I. Gen. Laws §§ 45-36-1 à 45-36-2 (1991).

Compétence législative	Citations prévues par la loi
South Carolina	S.C. Code Ann. §§ 27-8-10 à 27-8-80 (Law. Co-op. 1991). UCEA.
South Dakota	S.D. Codified Laws Ann. §§ 1-19B-16, 1-19B-56 à 1-19B-62 (1985). UCEA.
Tennessee	Tenn. Code Ann. §§ 11-15-107 à 11-15-108, 66-9-101 à 66-9-103, 66-9-301 à 66-9-309 (1993).
Texas	Tex. Nat. Res. Code Ann. §§ 183.001 à 183.005 (1978). UCEA.
Utah	Utah Code Ann. §§ 9-8-501 à 9-8-506, 57-18-1 à 57-18-7 (1992).
Vermont	Vt. Stat. Ann. tit. 10, §§ 821 à 823, 6301 à 6308 (1989).
Virginia	Va. Code Ann. §§ 10.1-1009 à 10.1-1016, 10.1-2207 (Michie 1993). UCEA.
Washington	Wash. Rev. Code Ann. §§ 84.34.200 à 84.34.250 (West 1993).
West Virginia	W. Va. Code §§ 20-12-1 à 20-12-8.
Wisconsin	Wis. Stat. Ann. § 700.40 (West 1980). UCEA.

II. Les états qui autorisent les transferts de services fonciers en matière de préservation et de conservation à une ou plusieurs agences, ou leur acquisition par ces dernières, comme faisant partie de la législation habilitante des agences mais qui n'ont pas de législation générique sur les services fonciers.

Alabama

Oklahoma

Puerto Rico

Wyoming

III. Aucune législation sur le service foncier ou autorisation formelle.

Îles Vierges américaines

ANNEXE 3

Sommaire des recommandations pour une réforme fiscale citées dans :
Ce n'est pas un cadeau : Les terres écosensibles et la fiscalité

Sommaire des recommandations pour une réforme fiscale, citées dans : *Ce n'est pas un cadeau : Les terres écosensibles et la fiscalité*

Recommandation n° 1 : La fiction légale qui présume des gains en capital (avec imposition éventuelle de ces gains) lors des donations de terres écosensibles devrait être abolie.

Recommandation n° 2 : Le plafond des dépenses déductibles au titre de dons de charité (20 % du revenu) devrait être relevé. Les dépenses d'entreprise ne sont pas limitées et rien dans la politique actuelle ne justifie un traitement moins avantageux des donations altruistes. Si le Gouvernement du Canada tient à maintenir un plafond, ce dernier devrait être équivalent à celui fixé pour les dons en faveur des gouvernements fédéral, provincial ou territorial (soit 100 % du revenu).

Recommandation n° 3 : Le traitement fiscal des donations de biens faisant partie du patrimoine naturel canadien ne devrait pas être moins avantageux que celui des donations de biens appartenant au patrimoine culturel canadien.

Recommandation n° 4 : La concession d'une clause restrictive ou d'une servitude visant à assurer la conservation des terres écosensibles ne devrait pas être assujettie à une présomption de gains en capital ou à un plafond de 20 % du revenu, non plus que les donations d'autres droits dans ce type d'espaces.

Recommandation n° 5 : L'acquisition par les organismes de charité de clauses restrictives ou de servitudes visant à protéger l'environnement pourrait continuer à être assujettie à la TPS mais ne devrait pas entraîner d'autres obligations fiscales comme celle des gains en capital réputés.

Recommandation n° 6 : Toutes les provinces et tous les territoires devraient être incités à modifier leur législation en matière d'évaluation et de recouvrement fiscal de manière à faire explicitement référence à la conservation des terres écosensibles.

Recommandation n° 7 : Les diverses dispositions légales devraient assurer aux terres écosensibles un traitement équivalent à celui des autres biens fonciers, appartenant à des particuliers ou des organismes de charité, qui bénéficient du statut le plus avantageux. Les mécanismes particuliers mis en oeuvre devraient correspondre aux pratiques adoptées par le gouvernement concerné en la matière.

Recommandation n° 8 : La législation devrait renfermer une disposition de récupération fiscale dans le cas d'un changement d'utilisation des biens fonciers.

ANNEXE 4

Sommaire des questions à considérer lors de la rédaction de la législation sur les services fonciers en matière de conservation

Sommaire des questions à considérer lors de la rédaction de la législation sur les services fonciers en matière de conservation

Question	Points principaux à considérer	Exemples/Renvois
But	• Sauvegarde de l'environnement en général	• Yukon, Colombie-Britannique, Lois des États-Unis
	• Maintien de l'usage actuel des terres	
	• Préservation des lieux historiques	
Concédants	• Propriétaire foncier privé	• Attridge (1994)
	• Gouvernement et agences associées	
Titulaires	• Critères contenus dans la législation	• Yukon, Manitoba, Île-du-Prince-Édouard
	• Le gouvernement peut-il désigner les organismes autorisés?	• Saskatchewan, Nouvelle-Écosse, Terre-Neuve, Colombie-Britannique
	• Quels genres d'organismes devraient pouvoir détenir des services fonciers?	• Loukidelis (1992), Attridge (1994)
Enregistrement	• Quand le service foncier entre-t-il en vigueur?	• Attridge (1994)
	• Qui a la responsabilité de l'enregistrement?	
Exécution	• Qui est responsable de l'application?	• Yukon, Projet de loi 211 de l'Alberta, États-Unis
	• Responsabilité pour manquement aux obligations	• Loukidelis (1992)
	• Recours pour manquement aux obligations	
Élimination des restrictions actuelles	• Exigences de la *Common Law* (c.-à-d., fonds dominant et fonds servant)	• Loukidelis (1992)
	• Autres cas de jurisprudence qui pourraient annuler un service foncier	
Cession, transformation, résiliation	• Disposition pour la cession d'un service foncier à un autre titulaire autorisé	• Projet de loi 175 de l'Ontario, Projet de loi 211 de l'Alberta, Nouvelle-Écosse
	• Procédé pour la transformation et la résiliation d'un service foncier	• États-Unis, Yukon
	• Solutions lors de la dissolution d'un service foncier détenu par un organisme	• Colombie-Britannique, Projet de loi 175 de l'Ontario, Nouvelle-Écosse, Saskatchewan, Terre-Neuve

Question	Points principaux à considérer	Exemples/Renvois
Questions fiscales	• Impôt foncier • Implications pour les municipalités • Autres questions fiscales (c.-à-d., TPS, déductions de l'impôt sur le revenu)	• Denhez (1992), Loukidelis (1992), Attridge (1994)
Enregistrement des titres et autres règles sur les biens-fonds	• Les procédures existantes dans la législation sur les titres de biens-fonds sont-elles appropriées pour les services fonciers en matière de conservation? • Dérogations aux procédures habituelles sur les hypothèques (comme pour les services fonciers de services publics)	• Attridge (1994)
Aménagement et expropriation	• Comment traiter les services fonciers ne couvrant qu'une partie d'un lot? • Limitations au lotissement • Dérogations à la législation sur les expropriations	• Attridge (1994) • Colombie-Britannique • Kwasniak au Environmental Law Centre (1994)
Autres questions à considérer	• Responsabilité de l'occupant • Droits miniers et ressources souterraines • Problématiques des revendications territoriales des autochtones	• Divers documents au Environmental Law Centre (1994)